Inhaltsänderung von Verträgen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Hardt
aus Lützelstein i. Elsaß

Marburg 1931

Gedruckt in der Buch- und Steindruckerei von Julius Kreß, Kassel

Inhaltsänderung von Verträgen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Hardt

aus Lützelstein i. Elsaß

Marburg 1931

Gedruckt in der Buch- und Steindruckerei von Julius Kreß, Kassel

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg angenommen am 18. Mai 1931.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Fr. Leonhard.

Meinen lieben Eltern

gewidmet!

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl. 1867.

Bett: Formfragen bei Grundstücksveräußerungen. Jenaer Diss. 1911.

Birkenbiehl: Bedarf die sog. kumulative Schuldübernahme der Schriftform? in: Das Recht, 1903.

Buck: Bedarf die nachträgliche Vereinbarung einer Herabsetzung des Mietszinses, wenn sie auf länger als ein Jahr gelten soll, der Schriftform des § 566 BGB.? in: Gruch. Beitr. Bd. 48.

Cohn: Erlaß und Verzicht nach dem BGB., in Gruch. Beitr. Bd. 47.

Clausen: Erläuterung der §§ 364, II u. 607, II BGB. unter Berücksichtigung der Novationslehre. Erlanger Diss. 1908.

David: Kann die kumulative Schuldübernahme als ein abstraktes Schuldversprechen oder als ein Schenkungsversprechen angesehen werden? in: Das Recht, 1903.

Degenkolb: Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion, in: Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 71.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußen. 1. Abt. 3. Aufl. 1905; 2. Abt. 4. Aufl. 1915.

Ebbecke: Formvorschriften, in: Das Recht, 1911.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearb., 1930.

Freytag: Die Schuldverwandlung. Erlanger Diss. 1907.

Gierke: Deutsches Privatrecht (Schuldrecht), Bd. III, 1917.

Gierke, v.: Schuldnachfolge und Haftung. Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Martitz. Berlin 1911.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.

Hellbach: Die sog. Schuldmitübernahme, in: Das Recht, 1903.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Klein: Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses. Wien 1907. Sonderabdruck a. d. österr. Ztrlbl. f. d. jur. Praxis, Bd. XXIV, Heft 9, 10, 11.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, 1929.

Knoke: Sondernachfolge in die Schuld bei der befreienden Schuldübernahme; in: Jherings Jahrbücher, Bd. 60.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht; herausgegeben von Düringer, Jaeger, Könige.

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1. Band, 1929.

Leonhard, Franz: Erfüllungsort und Schuldort, 1907.

Lesser: Der Inhalt der Leistungspflicht. Breslau 1909.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte, 1901.

Martin: Verwandlung bestehender Schulden in Darlehensschulden. Marburger Diss. 1903.

Martinius: Form der kumulativen Schuldübernahme, in: Gruch. Beitr. Bd. 49.

Meyer, P.: Vertragsvollziehung oder Vertragsreproduktion, in: Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 87.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs, 1913.

Oberneck: Reichsgrundbuch, 2. Aufl., 1. Bd.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1. Abt. 1928, 2. Abt. 1929.

Planck: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Bd. 4. Aufl., 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1925.

Reatz: Die Lehre vom Erfüllungsort. Gießen 1907.

Recht, Das: Rundschau f. d. dt. Juristenstand, hrsggb. von Soergel.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, hrsggb. v. Mugdan u. Falkmann.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909.

Reichsgerichtsräte, Kommentar der, 6. Aufl., 1928.

Schey: Über Rechtsverwandlungen, in: Grünhuts Ztschr. Bd. 7, Bd. 8.

Schöninger: Die Leistungsgeschäfte, Tübingen 1906.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.

Silbermann: Ist zur Gültigkeit der sog. kumulativen Schuldübernahme die Schriftform erforderlich? in: Seuff. Bl. f. RA. Bd. 68.

Staub: Die neuesten Hefte der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 1903.

Staudinger: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Bd., 1. Teil von 1930; 2. Teil von 1928; 3. Teil von 1929.

Steinkrauß: Die einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger. Marburger Diss. 1926.

Tauber: Wirksamkeit mündlicher Abänderungen eines schriftlichen Mietsvertrags über ein Grundstück. Gruch. Beiträge, Bd. 49.

Tuhr, v.: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1. Hälfte 1914.

Walsmann: Der Verzicht. Leipzig 1912.

Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen.

Warneyer: Kommentar zum BGB., Bd. 1, 2. Aufl. 1930.

Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.

I. Grundzüge der Inhaltsänderung.

§ 1. Begriff und Wesen.

Unter einer Inhaltsänderung von Verträgen oder, richtiger gesagt, von vertraglichen Schuldverhältnissen versteht man die Änderung eines Schuldverhältnisses in einzelnen Punkten unter Wahrung seiner Identität[1]).

Eine Inhaltsänderung liegt somit immer dann vor, wenn jemand auf Grund derselben schuldrechtlichen Beziehung zu etwas anderem als ursprünglich verpflichtet wird. Zu dieser Auffassung vom Wesen der Inhaltsänderung führt die Zergliederung des Gesamtbegriffes in seine einzelnen Teile. Dabei ergibt sich zunächst aus § 241 BGB für den Begriff Schuldverhältnis, daß es diejenige Beziehung ist, die den Gläubiger berechtigt, vom Schuldner eine Leistung zu fordern. Inhalt einer solchen Beziehung kann daher, weil der Begriff Inhalt selbst wieder eine Beziehung ausdrückt, nur das sein, was zu einem Schuldverhältnis in die Beziehung getreten ist, daß es kraft desselben zu dem berechtigt, was gefordert werden darf. Diese Eigenschaft wohnt nicht etwa, wie mancherorts[2]) angenommen worden ist, dem was gegenständlich geleistet werden muß, sondern allein den einzelnen Leistungsverpflichtungen inne. Infolgedessen können auch nur sie und nicht etwa die Leistung den Inhalt eines Schuldverhältnisses ausmachen. Letztere ergibt sich vielmehr erst aus ihm.

---

[1]) Franz Leonhard, Allgemeines Schuldrecht, Bd. I, § 334, S. 648; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 42 (§ 265), II. S. 148; Klein, Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses, S. 8.

[2]) Staudinger, Einleitung vor § 241, Ziff. 5; anders Oertmann, Vorbem. § 241, Ziff. 4.

In Übereinstimmung mit unserer Ansicht hat das Gesetz im ersten Abschnitt des Buches der Schuldverhältnisse, den es mit „Inhalt der Schuldverhältnisse" überschrieben hat, auch nur dasjenige geregelt, was die Parteien sollen tun dürfen oder müssen, sofern überhaupt eine schuldrechtliche Beziehung besteht. Inhalt eines bestimmten Schuldverhältnisses sind damit allein diejenigen Verpflichtungen, die in ihrem Bestand von ihm abhängen. Wann eine solche Abhängigkeit, die stets nur rechtlicher und nicht tatsächlicher Natur sein kann, vorliegt, richtet sich ausschließlich nach den allgemeinen Rechtsregeln oder nach der Auffassung des Gesetzes. So besteht sie beispielsweise bei sämtlichen Verpflichtungen, welche zur Begründung eines Schuldverhältnisses eingegangen werden, weil sie erst wirksam werden, nachdem durch die Gesamtheit der getroffenen Abmachungen das Schuldverhältnis entstanden ist.

Eine Inhaltsänderung kann nach alldem nur in einer Änderung der von einem Schuldverhältnis abhängigen Leistungsverpflichtungen bestehen. Dabei muß, weil der genannte Begriff voraussetzt, daß das, was nach der Änderung gelten soll, nunmehr Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses ist, erstens dieses selbst erhalten bleiben, und zweitens müssen die geänderten Leistungsverpflichtungen zu ihm in die Beziehung treten, daß sie daraufhin in ihrer verbindlichen Wirkung von ihm abhängen. Jede Inhaltsänderung ist damit aber in ganz bestimmter Weise beschränkt, sodaß es sich fragt, inwieweit sie erfolgen kann.

§ 2. Inwieweit kann der Inhalt eines Vertrages geändert werden?

Wie wir einleitend bereits festgestellt haben, muß bei einer Inhaltsänderung das alte Schuldverhältnis fortbestehen, und es dürfen nur die aus ihm entspringenden Leistungsverpflichtungen geändert werden. Wo daher eine Schuld ganz oder teilweise aufgehoben oder getilgt wird, liegt niemals eine Inhaltsänderung vor[1]).

---

[1]) Fr. Leonhard, § 334, S. 648.

Da nun eine Schuld regelmäßig nur dann fortbesteht, wenn die in ihr enthaltenen Leistungsverpflichtungen nach wie vor auf demselben Rechtsgrund beruhen, so muß zunächst dieser aufrecht erhalten werden. Damit aber ist es insonderheit ausgeschlossen, ein einseitiges Schuldverhältnis in ein gegenseitiges und umgekehrt ein gegenseitiges in ein einseitiges zu verwandeln, und ferner, neben oder an Stelle einer bestehenden Schuld neue auf selbständigem Rechtsgrund oder, allgemeiner ausgedrückt, auf eigenem Schuldgrund beruhende Verpflichtungen zu vereinbaren, weil dadurch zugleich eine neue Schuld entsteht.

Keine Inhaltsänderungen sind infolgedessen weiterhin die sog. kausale und abstrakte Schuldersetzung, da bei ihnen unter Aufhebung oder unmittelbar gegen Aufhebung einer bestehenden Schuld neue Verpflichtungen in der angegebenen Weise geschaffen werden. Im Gegensatz zu Enneccerus[1]) bezeichnet deshalb Leonhard[2]) diese Vorgänge auch als Schuldersetzung und nicht etwa als Schuldumwandlung, was leicht zu einer Verwechselung mit einer Inhaltsänderung führen kann.

Bleibt somit jedoch bei einer Inhaltsänderung der alte Rechtsgrund bestehen, dann kann die erforderliche inhaltliche Beziehung der nachträglich festgelegten Leistungsverpflichtungen zum ursprünglichen Schuldverhältnis nur dadurch hergestellt werden, daß die neuen Verpflichtungen ihrerseits auf den bisherigen Schuldgrund gestützt werden. Damit hängen sie dann in ihrer verbindlichen Wirkung, d. h. in ihrem rechtlichen Bestand, vom alten Schuldverhältnis ab und sind deshalb nunmehr dessen Inhalt. Hieraus wiederum ergibt sich, daß der Inhalt eines Schuldverhältnisses nur soweit geändert werden darf, als jemand, weil er bereits schuldet, aus ebendemselben Grunde zu etwas anderem als zuvor verpflichtet wird. Diese Grenze ist in der Literatur nicht immer klar erkannt worden. Man ist zwar ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, daß bei einer Inhaltsänderung der Rechtsgrund der gleiche bleiben müsse[3]), hat aber denselben vielfach nicht genügend von den einzelnen

[1]) Enneccerus-Lehmann, § 75 (§ 298), III. S. 253 ff.

[2]) Fr. Leonhard, § 329, S. 637.

[3]) Oertmann, § 305, 2; Planck, § 305, II, 1a, β, bb; Klein, S. 8, S 25.

Leistungsverpflichtungen unterschieden sondern z. T. angenommen, daß er sich aus ihnen ergebe. Letztere geben indes nur an, was geleistet werden soll, nicht aber warum. Zum mindesten ungenau ist es daher auch, wenn man etwa sagt: die Verpflichtung des Vermieters erstrecke sich auf die mietweise Überlassung einer Sache. Sie erstreckt sich vielmehr nur auf die Gewährung des Gebrauchs der Sache, sodaß daraus allein überhaupt nicht zu ersehen ist, aus welchem Grunde geleistet werden muß. Infolge der Einbeziehung dessen, warum etwas geschuldet werden soll, in den Begriff Leistungsverpflichtung hat man nun angenommen, daß der Rechtsgrund nur dann derselbe ist, wenn z. B. an Stelle der zuerst mietweise zu überlassenden Sache eine andere „vermietet“ oder an Stelle der erstverkauften Sache eine andere „verkauft“ sein soll[1]). Damit aber wird, streng genommen, durch die nachträglichen Anordnungen ein selbstständiger Grund, warum etwas geleistet werden soll, vereinbart; denn es kann nichts verkauft sein, wenn es nicht tatsächlich verkauft worden ist. Es wird also in Wirklichkeit ein neues Schuldverhältnis unter Aufhebung des ursprünglichen und zwar unter gleichen Bedingungen wie zuvor geschaffen. Scheidet man dem gegenüber den Grund, warum etwas geschuldet sein soll, aus dem Begriff Leistungsverpflichtung aus, dann leuchtet ohne weiteres ein, daß ersterer stets dann derselbe ist, wenn lediglich vereinbart wird, es solle jemand statt zur Übereignung der erstverkauften Sache aus dem gleichen Grunde wie bisher zu etwas anderem „verpflichtet“ sein.

Man wird geneigt sein, diesen Unterscheidungen nur formalistische Bedeutung beizumessen; denn, wenn die herrschende Meinung sagt, es solle statt der ursprünglichen Sache eine andere verkauft sein, so wolle sie damit keine neue Schuld begründen, sondern nur die Leistungsverpflichtungen ändern. Infolge der ungenügenden Trennung der letzteren vom Rechtsgrund hat man jedoch den Typ eines Schuldverhältnisses zugleich als den Rechtsgrund der sich aus ihm ergebenden Verpflichtungen betrachtet und daraus geschlossen, daß der Inhalt eines Schuldverhältnisses nur soweit geändert werden könne,

[1]) Enneccerus-Lehmann, § 42 (§ 265), Anm. 4, S. 147; Klein, S. 44.

als der Typ der gleiche bleibe[1]). Dabei wiederum wird übersehen, daß sämtliche Leistungsverpflichtungen, von den im Sinne von § 780 ff. abstrakt begründeten abgesehen, da sie in gewissem Umfange selbständig sind, entweder nur einen Rechtserwerb, z. B. den Erwerb des Anspruches auf die Gegenleistung, oder eine Schenkung (Unentgeltlichkeit) oder eine Schuldtilgung zum Rechtsgrund haben, nicht aber einen Kauf, Tausch usw., und daß daher diese drei Rechtsgründe — ihre Ausschließlichkeit ist zuerst von Leonhard erkannt worden — gar nicht durch irgend welche typische Leistungen charakterisiert werden. So kann z. B. jemand unentgeltlich zur Gewährung des Gebrauchs einer Wohnung, zur Leistung von Diensten als auch zur Übereignung einer Sache, also zu typenmäßig ganz verschiedenen Leistungen verpflichtet sein, und dennoch ist der Rechtsgrund überall derselbe. Infolgedessen muß es für dessen Identität auch vollständig gleichgültig sein, worauf sich die einzelnen Leistungsverpflichtungen erstrecken, sodaß der Inhalt eines Schuldverhältnisses regelmäßig insoweit geändert werden kann, als jemand, sei es, weil er im Einzelfall aus Rechtserwerb, Schenkung oder aus Schuldtilgung bereits verpflichtet ist, zu irgend etwas anderem als ursprünglich, ungeachtet welchem Typ die späteren Verbindlichkeiten angehören, verpflichtet wird.

Im Prinzip hat diese Grenze bereits Martin[2]) gezogen. Er stützt sich in seinen Ausführungen darauf, daß die gesetzliche Regelung bestimmter Geschäfte keine erschöpfende sei, sondern nur eine Normierung häufig vorkommender Arten von Geschäften. Der Typ individualisiere daher im heutigen Recht nicht mehr das Schuldverhältnis, sodaß auf Grund der Vertragsfreiheit jede beliebige Änderung einer Schuld zulässig sein müsse. Dem ist hinzuzufügen: soweit der Rechtsgrund derselbe bleibt; denn sonst wird die frühere Schuld nicht bloß geändert.

Obwohl es eigentlich selbstverständlich ist, sei noch bemerkt, daß bei teilweiser Neufestsetzung der Verbindlichkeiten die Gesamtheit der schließlich geltenden Verpflichtungen stets allen Erfordernissen genügen muß, welche die Rechtsordnung für die

[1]) Planck, § 305, II, 1a, β, bb.
[2]) Martin, S. 55.

Neubegründung eines Schuldverhältnisses mit einem solchen Inhalt aufstellt. Es ist also z. B. ausgeschlossen, zu bestimmen: es solle an X geliefert werden, ohne gleichzeitig anzuordnen, was geliefert werden soll.

Im einzelnen kann somit bei einer Inhaltsänderung vereinbart werden, daß jemand, weil er z. B. aus Kauf oder, besser ausgedrückt, für den Erwerb eines Gegenanspruchs zur Übereignung einer Sache verpflichtet ist, statt dessen zur Überlassung einer Wohnung auf ein Jahr, zu gewissen Diensten, zur Bewirkung der ursprünglichen Leistung unter einer Bedingung, Befristung, unter Vorbehalt eines Rücktrittsrechtes oder zu sonst irgend etwas anderem verpflichtet sein soll. Worin der Unterschied zum Ausdruck gelangt, ist gleichgültig. Auch eine abgeschwächte oder eine gattungs- oder mengenmäßig eingeschränkte oder erweiterte Verpflichtung ist, in ihrer Gesamtheit betrachtet, eine andere. Man darf sich nicht daran stoßen, daß sie z. T. bereits in der ursprünglichen enthalten war. Bei all diesen Neufestsetzungen werden wohlgemerkt immer nur die früheren Leistungsverpflichtungen geändert, niemals aber wird ein neuer Rechtsgrund begründet, sodaß z. B. für die Frage, aus welchem Grunde — ob aus Schuldtilgung, ob unentgeltlich oder zum Zwecke eines Rechtserwerbs — der Schuldner zu den nachträglich festgesetzten Leistungen verpflichtet sein soll, stets auf den Rechtsgrund des alten Schuldverhältnisses zurückgegangen werden muß. Anders bei der Schuldersetzung. Hier machen die Parteien die Aufhebung der früheren Verpflichtungen zum Rechtsgrund für die später angeordneten, sodaß z. B. nie unmittelbar als Entgelt für die ursprünglich festgelegte Gegenleistung, sondern nur als Entgelt für die aufgehobene Schuld geleistet werden muß.

Jede Inhaltsänderung trägt damit den Charakter einer Berichtigung, während z. B. der Erlaß und die Schuldersetzung, soweit sie die alte Schuld aufhebt, einen sog. contrarius actus darstellen.

Vorstehend haben wir eindeutig festgestellt, daß der Inhalt eines Schuldverhältnisses nur insoweit geändert werden darf, als die Parteien den alten Rechtsgrund fortbestehen lassen

und lediglich irgend welche anders geartete Leistungsverpflichtungen festlegen. In der Praxis ist es aber nicht immer leicht, zu erkennen, wann eine Inhaltsänderung vorliegt, weil die Parteien sich meistens sehr unklar ausdrücken. Es bleibt dann nur die Möglichkeit, den Sinn der getroffenen Abreden durch Auslegung zu ermitteln. Eine wichtige Stütze hierfür bieten die von den Beteiligten ins Auge gefaßten Folgen. Berücksichtigt man außerdem die Tatsache, daß weitgehende Änderungen in der Regel umständlicher sind als die Vereinbarung eines ganz neuen Schuldverhältnisses, so wird man im Zweifel eine Inhaltsänderung auch stets dann annehmen können, wenn die nachträglichen Vereinbarungen auf etwas wirtschaftlich ganz anderes gerichtet sind. Man darf jedoch, worauf Leonhard[1]) bereits hinweist, niemals den wirtschaftlichen Maßstab allein anlegen, da trotz Gleichheit der Verpflichtungen das Schuldverhältnis rechtlich ein neues sein kann. Ferner darf auch nicht etwa schon, wie Enneccerus[2]) ausführt, auf Grund eines irgendwie geäußerten Willens der Parteien eine Inhaltsänderung angenommen werden, da mindestens objektiv die Möglichkeit für eine solche gegeben sein muß[3]).

Die hier für die Parteiabreden aufgestellten Auslegungsgrundsätze sind mit den Grenzen der Inhaltsänderung nicht zu verwechseln. So kann u. U. ein verschiedener Typ für die Neubegründung eines Schuldverhältnisses sprechen, aber es braucht dies, wie wir bereits nachwiesen, nicht unbedingt der Fall zu sein. Es spricht vielmehr nur die Vermutung dafür. Im übrigen aber ist nicht einzusehen, warum z. B. der Käufer einer Ware statt zur Zahlung des Kaufpreises nicht in der Weise zu gewissen Diensten soll verpflichtet werden können, daß diese daraufhin unmittelbar gegen Übereignung der verkauften Ware und nicht bloß gegen Aufhebung der Zahlungsverpflichtung bewirkt werden müssen. Es kann daher entgegen Planck[4]) auch ein Kauf in einen Tausch und umgekehrt ein Tausch in einen Kauf verwandelt werden.

---

[1]) Fr. Leonhard, § 334, S. 649.

[2]) Enneccerus-Lehmann, § 42 (§ 265), Anm. 4, S. 147.

[3]) Fr. Leonhard, § 334, S. 649.

[4]) § 305, II, 1a, β, bb.

Nicht einwandfrei ist es fernerhin, wenn Klein[1]) die enge Verwandtschaft des ursprünglichen mit dem schließlich geltenden Schuldverhältnis als Grenze der Inhaltsänderung aufstellt, denn der darin liegende Gesichtspunkt kann ebenfalls nur wieder für die Auslegung der Parteiabreden in Betracht gezogen werden, nicht aber für die Abgrenzung der Inhaltsänderung selbst. Diese ist nach unseren früheren Ausführungen regelmäßig insoweit möglich, als ein einseitiges Schuldverhältnis nicht in ein gegenseitiges oder umgekehrt ein gegenseitiges nicht in ein einseitiges verwandelt wird, und lediglich die zu bewirkenden Leistungen ohne Angabe eines eigenen Grundes, warum sie geschuldet sein sollen, geändert werden.

Die Erkenntnis des Wesens und der Grenzen der Inhaltsänderung gestattet uns nunmehr einige Vorgänge zu betrachten, deren Natur bisher zweifelhaft war. Von ihnen ist an erster Stelle die Hingabe einer Leistung an Erfüllungsstatt zu erwähnen.

Nach einer im römischen Recht vertretenen Auffassung soll bei ihr die alte Schuld fortbestehen und nur eine exceptio begründet werden[2]). Diese Ansicht läßt sich für das BGB. nicht mehr aufrecht erhalten, da § 364, I ausdrücklich bestimmt: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt."

Daraus glaubte Enneccerus[3]) auf einen entgeltlichen Veräußerungsvertrag schließen zu müssen, bei dem ein Gegenstand gegen die Forderung gegeben würde. Die Folge dieser Auffassung wäre, daß das ursprüngliche Schuldverhältnis auch bei einer mangelhaften Leistung erlöschen und der Gläubiger seine Ansprüche aus diesem verlieren würde. Er wäre also trotz seiner nur entgegenkommenderweise erklärten Bereitwilligkeit zur Annahme einer anderen Leistung u. U. schlechter gestellt, wie wenn er auf seinem Recht beharrt hätte.

Die hierin liegende Unbilligkeit hat Leonhard[4]) veranlaßt, eine neue Konstruktion aufzustellen. Von dem Gedanken

---

[1]) Klein, S. 49.

[2]) Ausführlich mit Quellenangabe: Fr. Leonhard, § 306, S. 593 ff.

[3]) Enneccerus-Lehmann, § 65 (§ 288), 1, S. 217.

[4]) Leonhard, § 306, S. 593 ff.

ausgehend, daß eine Leistung nur dann zur Erfüllung einer Schuld geeignet ist, wenn sie deren Inhalt entspricht, nimmt er an, daß der Inhalt der ursprünglichen Schuld regelmäßig dahin abgeändert wird, daß die von dem Schuldner angebotene Leistung auch tatsächlich als Erfüllung zu dienen vermag.

Da somit sämtliche Zweifelsfragen ihre glatte Lösung finden, kann in der Tat nur eine Inhaltsänderung vorliegen.

In allgemeiner Hinsicht ist dies Ergebnis besonders wichtig, weil dadurch, daß bei einer Leistung an Erfüllungsstatt an Stelle der ursprünglichen jede beliebige andere bewirkt werden kann, zugleich bestätigt wird, daß es bei keiner Inhaltsänderung auf die Natur der schließlichen Leistungen ankommt.

Was im vorerwähnten Fall gilt, muß in gleicher Weise für die sog. Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) gelten. Denn bei ihr wird ebenfalls nur vereinbart, daß eine andere Leistung als Erfüllung anzusehen sein soll. Hiermit wiederum decken sich, wie Leonhard[1]) bereits festgestellt hat, beide Vorgänge, da die bloße Verschiedenheit in der Leistungszeit auf ihre rechtliche Beurteilung keinen Einfluß haben kann.

Denselben Grundgedanken wie in diesen Rechtserscheinungen finden wir weiterhin bei der Übernahme einer Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt und erfüllungshalber. Bei der ersteren wird in der Änderungsabrede bestimmt, daß die Tilgung der alten Schuld schon mit (ordnungsgemäßer) Übernahme der neuen abstrakt oder solvendi causa begründeten[2]) Verbindlichkeit, bei der letzteren, daß sie erst mit deren Erfüllung stattfinden soll.

Es lassen sich somit eine Reihe von Vorgängen auf die Inhaltsänderung zurückführen, sodaß ihre Bedeutung weit erheblicher ist, als bei der Kürze der gesetzlichen Regelung meistens angenommen worden ist.

---

[1]) Fr. Leonhard, § 307, S. 596.

[2]) Planck, § 364, Ziff. 2; Clausen, Erläuterung der §§ 364, II u. 607, II BGB.

§ 3. Die Folgen der Inhaltsänderung.

Wie wir wiederholt festgestellt haben, besteht bei einer Inhaltsänderung das ursprüngliche Schuldverhältnis fort. Es verbleiben daher dem Schuldner sämtliche die Entstehung und den Bestand einer Schuld betreffenden Einreden[1]) und es gehen nur diejenigen unter, die sich aus dem abgeänderten Inhalt ergaben. Fernerhin stehen bei mangelhafter Leistung dem Gläubiger die gleichen Rechte zu wie zuvor. Darüber hinaus hat er, wenn das ursprüngliche Schuldverhältnis entgeltliche Verpflichtungen enthielt und später vereinbart wird, daß statt der zuerst angeordneten Leistungen, gleichgültig, worauf sie sich erstreckten, eine Sache geschuldet sein soll, oder eine Forderung gegen einen Dritten hingegeben wird, dieselben Mängelansprüche wie aus Kauf. Es ergibt sich dies sinngemäß aus den §§ 445 und 493 und aus § 365. Letzterer setzt allerdings seinem Wortlaut nach die Entgeltlichkeit der ursprünglichen Leistungsverpflichtung nicht voraus. Da er jedoch denselben Zweck wie die §§ 445 und 493 verfolgt, muß er auch entsprechend ausgelegt werden[2]).

Im Hinblick auf den Fortbestand der alten Schuld bleiben bei einer Inhaltsänderung weiterhin alle für die ursprüngliche Schuld bestellten Vorzugsrechte, Bürgschaften, Pfandrechte sowie alle sonstigen Sicherheiten und Nebenrechte bestehen, während sie bei Aufhebung einer bestehenden und Begründung einer neuen Schuld trotz eventueller völliger Übereinstimmung der Verbindlichkeiten stets erlöschen[3]). Damit indes ein die Sicherheiten gewährender Dritter durch nachträgliche Änderungen der früheren Schuld nicht über Gebühr belastet wird, hat das Gesetz, soweit nicht schon eine Beschränkung im Wesen der Nebenrechte liegt, angeordnet, daß durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Sicherheitsleistung vornimmt, die Verpflichtungen des Dritten nicht erweitert werden. (§ 767, I, 3; § 1210, I, 2.) Demgegenüber greift die allgemeine Regel wieder Platz bei

---

[1]) Martin, S. 65.

[2]) Fr. Leonhard, § 309, S. 602.

[3]) Enneccerus=Lehmann, § 42 (§ 265), II, 3, S. 149; Martin, S. 63; Fr. Leonhard, § 325, S. 653.

gesetzlichen Änderungen wegen Verschuldens oder Verzugs des Hauptschuldners (§ 767, II, 1; § 1210, I, 1) und ferner auch, wenn nicht ein Dritter, sondern der persönliche Schuldner zugleich der Eigentümer des Pfandes ist. (§ 1210, 2.) — Die erwähnten Einschränkungen entkleiden die Inhaltsänderung nicht etwa ihres Wertes, sondern es werden lediglich die ursprünglichen Sicherheiten nicht erweitert; im übrigen aber gelten sie in der bisherigen Höhe auch für die abgeänderte Schuld, was bei Neubegründung einer solchen nicht der Fall ist.

Wann im einzelnen eine rechtsgeschäftliche Erweiterung der Verpflichtung eines Bürgen usw. vorliegt, ist hier nicht zu untersuchen. Ebensowenig kann auf die bei den verschiedenen Nebenrechten bestehenden Sonderbestimmungen eingegangen werden.

Nachdem wir somit auch die Vorteile einer Inhaltsänderung kennen gelernt haben, ist im Folgenden zu untersuchen, wann und wie der Inhalt eines Vertrages geändert werden kann. Wir fragen daher weiter:

§ 4. Unter welchen Voraussetzungen und auf welchem Wege kann der Inhalt eines Vertrages geändert werden?

Voraussetzung jeder Inhaltsänderung ist die Gültigkeit des ursprünglichen Schuldverhältnisses, nicht aber seine Wirksamkeit[1]). So kann z. B. auch der Inhalt eines von einem Minderjährigen abgeschlossenen, noch nicht genehmigten Vertrages geändert werden. Keine Inhaltsänderung dagegen ist die nachträgliche Festlegung eines von vornherein wesentlichen Punktes, der noch nicht geregelt war. Hier entsteht vielmehr das Schuldverhältnis erst.

Die Gültigkeit des ursprünglichen Schuldverhältnisses ist keine der Inhaltsänderung eigentümliche Voraussetzung, denn auch die Schuldersetzung setzt, sei es mittelbar oder unmittelbar, den Bestand der früheren Schuld voraus[2]).

[1]) Martin, S. 61.
[2]) Fr. Leonhard, § 325, S. 650.

Die Art und Weise, wie der Inhalt eines Vertrages geändert werden kann, regelt § 305 BGB. kurz dahin, daß die Änderung durch Vertrag zu erfolgen habe, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Nach dem Wortlaut des angeführten Paragraphen bedarf es damit zu jeder Inhaltsänderung eines Vertrages, es sei denn, daß der Gesetzgeber im Einzelfall etwas anderes bestimmt hat. Durchblättern wir das Gesetzbuch, so finden wir allenthalben derartige Sonderregelungen, die sich ihrer Natur nach in zwei Gruppen einteilen lassen.

Bei der einen führt das Gesetz seinerseits die Rechtsänderungen herbei, z. B. überall da, wo die Parteien nachträglich ohne Begründung eines neuen Schuldverhältnisses Berechtigungen und Verpflichtungen erhalten, die ihnen nach dem Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses selbst nicht zustanden. Es ist dies insonderheit der Fall bei Vertragsverletzungen, ferner bei anderen unvorhergesehenen Umständen. Dabei ist es stets gleichgültig, worauf sich die neuen Berechtigungen und Verpflichtigungen erstrecken, ob unmittelbar auf Bewirkung einer anderen Leistung, auf Aufhebung des Schuldverhältnisses, auf Änderung seines Inhaltes oder auf sonst etwas.

Keine Inhaltsänderungen, sondern Inhaltsauslegungen liegen demgegenüber vor, wenn das Gesetz ohne äußere Veranlassung lediglich vorschreibt, was den Parteien auf Grund der getroffenen Abmachungen obliegen soll. (§§ 242, 243 usw.). Irgendwelche praktische Bedeutung kommt dieser Unterscheidung jedoch nicht zu, da im einen wie im anderen Fall das schließlich Gültige Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses ist.

Bei der zweiten Gruppe der Sonderregelungen ordnet das Gesetz die Änderung nicht von sich aus an, es gestattet sie auch nicht, was übrigens nur im Wege einer gesetzlichen Inhaltsänderung möglich ist, da man nur aus einem Schuldverhältnis, niemals aber unmittelbar kraft Gesetzes berechtigt oder verpflichtet sein kann, sondern es beschränkt sich ausschließlich darauf, für ihre Vornahme in gewissen Fällen, z. B. bei der Wahlschuld „eine Erklärung gegenüber dem anderen Teil" vorzuschreiben. Ob jemand änderungsberechtigt ist, kann sich damit nur aus

dem Inhalt des bisherigen, u. U. schon einmal durch Gesetz oder Vertrag geänderten Schuldverhältnisses ergeben. Für alle einseitigen Inhaltsänderungen müssen daher regelmäßig zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Erstens muß aus dem Inhalt des bisherigen Schuldverhältnisses hervorgehen, daß einer Partei das Recht zu einer Änderung zustehen soll, und zweitens muß die Rechtsordnung für den betreffenden Fall auch die Möglichkeit vorgesehen haben, durch einseitige Erklärung zu ändern.

In der Literatur ist dies nicht immer zweifelsfrei erkannt worden, vor allem aber hat man die in gewissen Abreden liegende einseitige Änderungsbefugnis übersehen. So nimmt z. B. die herrschende Meinung eine solche nur dann an, wenn sie durch Gesetz oder Vertrag eigens angeordnet worden ist. Dadurch wiederum könnte eine Änderung der Leistungsart, sofern nichts Gegenteiliges bestimmt worden ist, regelmäßig nur durch Vertrag erfolgen. Diese Ansicht mag auf den ersten Blick als selbstverständlich erscheinen. Dennoch ist sie keineswegs richtig. Stellen wir uns z. B. vor: A habe bei einer Bank in Berlin englisches Geld gekauft und unter besonderen Hinweis darauf, daß er dasselbe nur in London gebrauchen könne, die Verfügungsstellung bei der dortigen X-Bank ausgemacht; nachträglich habe sich herausgestellt, daß letztere bereits vor Kaufabschluß eingegangen war. Dann ist wie allgemein anerkannt, der Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses nur insoweit ungültig, als die Auszahlung des Geldes bei der X-Bank erfolgen sollte, und es bedarf einer Inhaltsänderung, d. h. einer Ergänzung des früheren Schuldinhaltes durch Festlegung einer anderen Londoner Bank. Wie ohne weiteres einleuchtet, kann dazu kein Vertrag verlangt werden, weil sonst u. U. die Partei, die bei dem Kauf schlecht abgeschnitten hatte, die Einigung hintertreiben würde. Infolgedessen bleibt nur die Möglichkeit einer einseitigen Bestimmung. Daraus aber geht unzweideutig hervor, daß in gewissen Schranken ein einseitiges Änderungsrecht angenommen werden muß.

Dieser Standpunkt ist zuerst von Leonhard[1]) vertreten worden, und zwar begründet er ihn seinerseits damit, daß die

[1]) Fr. Leonhard, § 100, S. 223; ebenso Steinkrauß, S. 21.

Rechtsordnung einseitige Änderungen bei der Drittleistung gem. § 267, der Schuldübernahme nach § 415 und der Forderungsabtretung nach § 398 gestatte. Zur Vermeidung eventueller Benachteiligungen sei jedoch die Änderung bei der Drittleistung und der Forderungsabtretung — bei der Schuldübernahme wird die Frage nicht praktisch — nur insoweit zugelassen, als dadurch der Gegenstand der Leistung nicht beeinträchtigt würde. Aus der grundsätzlich gleichen Regelung der drei Fälle ergebe sich somit, daß innerhalb der angegebenen Grenzen allgemein einseitig geändert werden dürfe, selbst wenn die einzelnen Verpflichtungen genau festgelegt worden waren.

In der Tat liegt für eine Beschränkung der vorerwähnten Änderungsbefugnis auf die genannten Fälle keine Veranlassung vor, denn wenn jemand z. B. im Wege einer Forderungsabtretung die Leistungsart einseitig ändern darf, dann muß er dazu auch ohne Abtretung berechtigt sein, da dies nur ein Weniger darstellt.

Bezüglich des Umfanges der Änderung glauben wir hingegen die an Hand der vorgenannten Rechtserscheinungen festgestellten Grenzen noch eine Kleinigkeit dahingehend erweitern zu müssen, daß allgemein nebensächliche Punkte einseitig abgeändert werden dürfen; denn nur darin, daß etwas für nebensächlich erklärt worden ist, liegt u. E. die Befugnis, es einseitig zu ändern. So wird man z. B. dem Käufer eines Paar Schuhes unbedenklich auch das Recht zusprechen dürfen, statt der vereinbarungsgemäß mitzuliefernden Schuh-Creme eine andere gleichteure Marke zu fordern, vor allem, wenn die Beschaffung der ersteren ausgeschlossen ist. Ausnahmslos wird dies für die Beteiligten erwünschter sein als etwa eine Ermäßigung des Kaufpreises.

Ein nebensächlicher Punkt liegt stets dann vor, wenn er für beide Teile nebensächlich ist, oder, wenn er zwar für den Änderungsberechtigten von Bedeutung war, letzterer aber dadurch, daß er ändert, zum Ausdruck bringt, daß der betreffende Punkt diese Eigenschaft für ihn verloren hat. Mit den nebensächlichen Vertragsbestimmungen nicht zu verwechseln sind die

negotia accidentalia, d. h. die für das betreffende Geschäft rechtlich unwesentlichen Punkte, da diese für die Parteien nicht selten die wichtigsten sind.

Wenn nun aber die Befugnis einseitig zu ändern, sich lediglich daraus ergibt, ob ein Punkt für nebensächlich zu halten ist, so ergibt sie sich damit allein aus dem Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses. Wie wir oben hervorgehoben haben, genügt dies für die nachträgliche Vornahme der Änderung aber noch nicht, sondern das Gesetz muß auch die Möglichkeit vorgesehen haben, durch „Erklärung gegenüber dem anderen Teil" zu ändern. Die diesbezügliche Vorschrift finden wir im § 315, woselbst es heißt:

> „Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.
>
> Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil."

Gegen die Heranziehung dieser Gesetzesstelle wird man vielleicht einwenden, daß nach ihr die Leistung überhaupt erst bestimmt werden soll, daß sie aber nichts über Inhaltsänderungen vorschreibe. Ist jedoch der § 315 für den Fall aufgestellt, daß jemand eine Leistung bestimmen soll, dann muß er erst recht gelten, wenn es jemandem lediglich in sein Belieben gestellt worden ist, nachträglich eine andere Leistung zu bestimmen.

Da bei einseitigen Änderungen ausschließlich nebensächliche Punkte, insonderheit die Leistungsart, abänderbar sind, fragt sich, ob unter dem Begriff Leistung in § 315 nicht etwa bloß der Gegenstand der Leistung zu verstehen ist. Veranlaßt wird diese Untersuchung dadurch, daß man den genannten Begriff bald für das gesamte dem Schuldner obliegende Verhalten, bald für das, was gegenständlich geleistet werden muß, verwendet[1]). Im Gegensatz zu diesen Meinungen sind wir der Ansicht, daß unter einer Leistung allein „Betätigungen" verstanden werden dürfen, und zwar diejenigen, welche unmittelbar zum Zwecke einer Wertverschiebung vorgenommen werden müssen.

[1]) Staudinger, § 241, 4c; Lesser, S. 7; Steinkrauß, S. 11.

So ist es sicherlich auch eine Leistung, wenn der Schuldner zur Erfüllung seiner Schuld in seinem Verhalten etwas anderes tut, als von ihm verlangt werden kann. Andererseits ist z. B. das zur Erfüllung eines Kaufvertrags gelieferte Pferd, obwohl es den Gegenstand der zu bewirkenden Leistung bildet, keine solche, sondern allein die zum Zwecke der Herbeiführung jener Wertverschiebung erforderliche Betätigung.

Die Richtigkeit unserer Auffassung ergibt sich daraus, daß ohne weiteres überall da, wo das Wort Leistung im Gesetz vorkommt, an seine Stelle der Ausdruck Betätigung gesetzt werden kann.

Sind somit aber unter einer Leistung allein die Betätigungen zu verstehen, dann kann es keinen Unterschied machen, worauf sie sich erstrecken, und es müssen gemäß § 315 auch die nebensächlichen durch einen Vertragschließenden bestimmt werden können. Damit zugleich sieht das Gesetz im Absatz 2 des genannten Paragraphen auch deren Änderung durch „Erklärung gegenüber dem anderen Teil" vor.

Man könnte geneigt sein, als Grundlage für die Abänderbarkeit den § 262 heranzuziehen. Nach diesem müßte jedoch die später festgesetzte Leistung bereits von Anfang an in der Weise mit einer anderen zusammen geschuldet sein, daß entweder die eine oder die andere zu bewirken ist. Bei einem bloßen Änderungsrecht nach billigem Ermessen ist dies aber nicht der Fall, da diejenigen Leistungen, die daraufhin festgesetzt werden, erst von da an als geschuldet zu betrachten sind.

Sieht nun nach alledem das Gesetz im § 315 die Möglichkeit einer einseitigen Bestimmung durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil vor, und ergibt sich die Befugnis dazu bezüglich aller nebensächlichen Punkte aus dem Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses, so ist damit klar erwiesen, daß allgemein nebensächliche Betätigungen einseitig abgeändert werden dürfen.

Im Gegensatz hierzu wird meistens behauptet, daß die Bestimmung der Leistung im § 315 unwiderruflich sei[1]). Sind jedoch von vornherein festgelegte nebensächliche Verpflichtungen

[1]) Staudinger, § 315, II, 1; Planck, § 315, 2 b; Oertmann, § 315, 1 b.

zur Leistung einseitig abänderbar, dann ist nicht einzusehen, warum dies nicht auch für die nachträglich angeordneten gelten soll. Die Unwiderruflichkeit der Erklärung gemäß § 315 kann sich also nur auf die für die Parteien wesentlichen Punkte erstrecken.

Gegen unsere Ansicht, daß nebensächliche Betätigungen einseitig abänderbar sind, spricht nicht etwa die Tatsache, daß der Angewiesene nach § 787 Abs. 2 nicht schon deshalb zur Leistung verpflichtet ist, weil er Schuldner des Anweisenden ist; denn die Anweisung ändert garnicht den Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses. Es tritt dies besonders dadurch hervor, daß durch Bewirkung der Leistung die frühere Schuld nicht erfüllt, sondern der Schuldner laut besonderer Vorschrift nur insoweit befreit wird (§ 787, 1). Damit hat das Gesetz die Anweisung, selbst wenn sie auf eine bestimmte Schuld geht, ausdrücklich von dieser unabhängig gemacht[1]).

Nach alldem muß die herrschende Meinung, die regelmäßig zu sämtlichen Änderungen nebensächlicher Punkte einen Vertrag verlangt, als widerlegt betrachtet werden. Andererseits darf jedoch die Vorschrift des § 305: „Zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag erforderlich, soweit usw." nicht etwa dahin ausgelegt werden, daß sie sich nur auf Änderungen des Leistungsgegenstandes beziehe. Sie regelt vielmehr die gesamten Inhaltsänderungen, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, und es ist tatsächlich etwas anderes bezüglich der Leistungsart vorgeschrieben, da sie, soweit sie nebensächlich ist, gemäß § 315 einseitig bestimmt werden darf. Aber von der Grundregel bestehen so viele Ausnahmen, daß im wesentlichen nur Änderungen des Leistungsgegenstandes von ihr erfaßt werden.

Der Lehre Leonhards gebührt das Verdienst, auf die Unrichtigkeit der h. M. und zugleich auf das richtige Ziel hingewiesen zu haben. Nur so, wie es von ihm vorgezeichnet worden ist, entspricht die Rechtsordnung den Bedürfnissen des Verkehrs und vermeidet insbesondere die in der herrschenden Meinung liegenden ungeheuren Ungerechtigkeiten.

[1]) Mit anderer Begründung Fr. Leonhard, § 100, S. 225.

Im einzelnen ist zu unseren Darlegungen noch zu bemerken, daß im Zweifel der Gläubiger änderungsberechtigt ist. Es ergibt sich dies einmal durch Analogie aus § 316 und zweitens aus § 294, wonach die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, vom Schuldner tatsächlich angeboten sein muß. Diese Vorschrift würde sinnlos sein, wollte man z. B. dem Schuldner zwei Minuten vor Bewirkung der Leistung noch gestatten zu ändern.

Inwieweit einseitig geändert werden kann, beantwortet § 315 dahin, daß die Bestimmung der Leistung im Zweifel nach billigem Ermessen zu treffen ist. Den Maßstab hierfür geben in erster Linie die ursprünglich festgelegten Betätigungen und, wenn diese nicht ausdrücklich vorgeschrieben gewesen sind, Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242). Eine der Billigkeit entsprechende Festsetzung liegt, wie Leonhard[1]) bereits festgestellt hat, auch dann vor, wenn zwar der Schuldner infolge der Änderung Mehraufwendungen hat, der Gläubiger ihm dieselben aber ersetzt. Es bestätigen dies deutlich die §§ 270, III und 448.

Mit dem vorstehend behandelten Problem aufs engste verbunden ist die Frage, ob für den Verkäufer einer Ware eine Versendungspflicht besteht. Die h. M. verneint grundsätzlich mit der Begründung, daß eine solche Pflicht sich weder aus § 447 noch sonst aus dem Gesetz ergebe. Es habe sich lediglich der Handelsbrauch[2]) herausgebildet, nach dem es dem Verkäufer eiuer Ware obliege, eventuellen Versendungswünschen nachzukommen, soweit er dadurch nicht beschwert würde, und zwar beruhe dieser Brauch auf § 242. Wie wir jedoch schon an anderer Stelle erwähnten, enthält § 242 nur eine Auslegungsvorschrift, die ausschließlich da zur Anwendung gelangt, wo der Inhalt eines Schuldverhältnisses lückenhaft ist. Ist z. B. vereinbart worden, A solle dem B Dienste in seinem Hauswesen leisten, so sind dieselben auf Grund des § 242 nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bewirken. Waren indes die Dienste in allen Einzelheiten genau umschrieben, dann ist für § 242 kein Raum, selbst da nicht, wo der Gläubiger nur eine

[1]) Fr. Leonhard, § 100, S. 224.

[2]) Staudinger, § 447, 4.

Kleinigkeit ändern will, denn Treu und Glauben entspricht es gerade, daß der ursprüngliche Vertrag so, wie er abgeschlossen worden ist, auch ausgeführt wird. Ganz abgesehen davon, würde ein Handelsbrauch nicht ohne weiteres auf bürgerlich-rechtliche Verhältnisse ausgedehnt werden können. Wie will man sich dann aber erklären, daß das Gesetz in § 447 ausdrücklich sagt: „Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald . . . .“, wenn ein solches Verlangen nicht auch tatsächlich gestellt werden kann. Unmittelbar aus der angeführten Gesetzesstelle ergibt sich die Befugnis dazu freilich nicht; aber daraus, daß allgemein nebensächliche Bestimmungen gemäß § 315 einseitig geändert werden dürfen und der Ort, wo erfüllt werden muß, d. h. der Vollzugsort, regelmäßig, sofern nichts Anderweitiges aus den Umständen hervorgeht, bezüglich der Betätigung des Schuldners unwesentlich ist. Die Versendungspflicht beruht somit ausschließlich auf der Möglichkeit des Gläubigers, den Inhalt eines Schuldverhältnisses einseitig dahin abzuändern, daß nach einem anderen Ort als erst ausgemacht, zu versenden ist. Steinkrauß[1]) will diese Pflicht nur gelten lassen, wenn der Verkäufer schon zur Versendung an irgend einen Ort verpflichtet war, weil der Schuldner sonst beschwert würde. Da Beschwerungen jedoch kraft Gesetzes auszugleichen sind (§ 448) bezw. von letzterem durch Änderung der Verbindlichkeiten — so bei der Gefahrtragung (§ 447) — selbst ausgeglichen werden, kommt eine Benachteiligung des Schuldners sogar dann nicht in Betracht, wenn ursprünglich ausgemacht worden war, daß die Ware bei ihm abgeholt werden sollte, und darauf eine Übersendung angeordnet wird. Diese Ansicht steht keineswegs mit dem Wortlaut der §§ 447, 448: „Versendet der Verkäufer nach einem andern Ort als dem Erfüllungsort . . . .“ in Widerspruch, aus dem Steinkrauß offenbar folgert, daß die Ware schon irgendwohin zu versenden gewesen sein mußte, sondern das Gesetz meint hier mit Erfüllungsort den Ort, wo die Wertverschiebung effektiv vollendet sein soll (Vollzugsort)[2]). Er kann

[1]) Steinkrauß, S. 39.

[2]) Fr. Leonhard: Erfüllungsort u. Schuldort, S. 6 ff.

also auch mit dem Leistungsort, d. h. dem Ort, von dem die Wertverschiebung ausgehen soll, dem Schuldort, zusammenfallen.

Leonhard, der in seinen Untersuchungen über den Erfüllungs- und Schuldort für die Übersendungspflicht des Verkäufers bahnbrechend eingetreten ist, leitet dieselbe aus der Übergabepflicht des Verkäufers ab (§ 433)[1]. Es ist dies gewiß richtig, aber zur Übergabepflicht muß noch die Verpflichtung hinzukommen, an dem und dem Ort zu übergeben, und dies kann nachträglich nur durch eine Inhaltsänderung geschehen.

Zu Zweifeln bezüglich seiner Vornahme gab noch der Verzicht auf Einreden Anlaß. Es ist behauptet worden, daß das Gesetz für denselben das Erfordernis eines Vertrages nicht aufgestellt habe und daß er deshalb einseitig zulässig sein müsse[2]. Hierauf wird jedoch mit Recht bereits erwidert, daß durch die Aufhebung einer Einrede der Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses geändert würde, und daß daher nach der allgemeinen Vorschrift des § 305 diese Änderung nur durch Vertrag erfolgen könne[3]. Die Änderung der Verbindlichkeiten ist zu offensichtlich, als daß darüber noch etwas gesagt werden müßte.

Wenn nun nach alldem zu jeder Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag erforderlich ist, soweit nicht das Gesetz von sich aus die Rechtsänderung herbeiführt, oder zu ihrer Vornahme eine Erklärung gegenüber dem anderen Teile genügen läßt, so darf aus letzterer Möglichkeit nicht etwa geschlossen werden, daß bei solchen Erklärungen ausnahmslos eine Inhaltsänderung vorliegt. Es kann vielmehr auch das gesamte Schuldverhältnis auf Grund der Erklärung erlöschen, so z. B. bei einer Kündigung zum Zwecke der Aufhebung eines Schuldverhältnisses und bei der Rücktrittserklärung, auf Grund der u. U. kraft Gesetz ein neues Schuldverhältnis entsteht.

Der Abänderungsvertrag kann bedingt oder befristet sein, wobei zu beachten ist, daß die Abhängigmachung der Änderung

---

[1] Fr. Leonhard, § 102, S. 227; Reatz: Erfüllungsort, S. 71 ff.; Fr. Leonhard: Erfüllungsort, S. 33 ff.

[2] Walsmann: Der Verzicht, S. 118; Cohn, Gruch. Beitr. Bd. 47, S. 272.

[3] Planck, § 305, II, 1c; Fr. Leonhard, § 325, S. 651.

von einer Erklärung einer Partei niemals eine Bedingung im Sinne des Gesetzes ist.

Seiner rechtlichen Natur nach ist der Änderungsvertrag mancherorts für abstrakt[1]), anderwärts für kausal[2]) gehalten worden. In letzterem Fall wird von Kreß als Zweck der Neufestsetzung der Verbindlichkeiten die Inhaltsänderung selbst angegeben. Es ist dies ebenso verkehrt, wie wenn man als Zweck etwaiger Verpflichtungen, nach denen eine Sache übereignet und dafür ein bestimmter Preis bezahlt werden soll, den Abschluß eines Kaufvertrags angeben wollte. Der Zweck derartiger Abmachungen ist vielmehr der Austausch der Leistungen. Da er bei einem Kaufvertrag stets in den Verbindlichkeiten selbst liegt, macht er diesen ohne weiteres zu einem kausalen. Anders bei dem Änderungsvertrag. Bei ihm wird lediglich vereinbart, daß den Parteien irgendwie von den früheren abweichende Berechtigungen und Verpflichtungen zustehen sollen. Ein Grund wird also gar nicht angegeben. Infolgedessen ist der Änderungsvertrag ausnahmslos abstrakt und zwar nicht nur, wenn beispielsweise eine Forderung verschlechtert worden ist, oder, richtiger gesagt, wenn der Inhalt der Forderung zum Nachteil des Gläubigers, sondern auch dann, wenn er zu dessen Vorteil abgeändert worden ist. Neben der Änderung müssen selbstverständlich die Parteien auch über deren Grund einig sein, andernfalls die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Wege einer Bereicherungsklage gefordert werden kann.

Mit der abstrakten Natur des Abänderungsvertrages nichts zu tun hat die Frage, ob er ein Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäft darstellt. Die Abstraktion ist vielmehr lediglich ein Kennzeichen von Verfügungen aber kein Beweis dafür. So ist beispielsweise sowohl die inhaltsändernde Abrede, daß der Kaufpreis um 1000 Mark herabgesetzt, als auch die, daß er um 1000 Mark erhöht sein soll, abstrakt, weil in beiden Fällen die neuen Verpflichtungen ohne Angabe eines Grundes festgesetzt worden sind. Trotzdem liegt im ersteren Fall ein

[1]) Fr. Leonhard, § 325, S. 632; Klein, S. 63.

[2]) Kreß, § 9c, S. 148; Hellwig: Verträge, S. 71; Oertmann, § 305, 2; Warneyer, Komm. § 305, II.

Verfügungs-, im zweiten dagegen ein Verpflichtungsgeschäft vor. Im Hinblick hierauf wäre es verfehlt, wenn man etwa schon aus der abstrakten Natur der Änderungsgeschäfte die Notwendigkeit der Anwendung dinglicher Grundsätze auf den Änderungsvertrag folgern wollte. Diese greifen allein da Platz, wo eine Forderung nachträglich verschlechtert wird[1]). Insoweit sind daher auch Abmachungen eines Nichtberechtigten ungültig. Selbstverständlich sind auch die von einem Dritten vorgenommenen Verpflichtungsgeschäfte, die den bisherigen Schuldner belasten sollen, nach den allgemeinen Regeln hinfällig.

§ 5. Bedarf der Abänderungsvertrag einer Form?

Nachdem wir im Vorstehenden die für Inhaltsänderungen bestehenden verschiedenen Möglichkeiten kennen gelernt haben, ist die Frage zu beantworten, ob der Änderungsvertrag einer Form unterliegt.

Da Verträge einer solchen in der Regel nicht bedürfen, so ist auch der Abänderungsvertrag grundsätzlich formfrei. Daran ändert auch seine abstrakte Natur nichts, denn er begründet die Verpflichtung zur Leistung nicht selbständig, sondern auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses. Insoweit ist man sich allgemein einig. Fernerhin wird man ohne weiteres zugeben, daß z. B. bei Inhaltsänderungen eines formfrei oder in bestimmter Form abgeschlossenen Vertrages, durch welche Verpflichtungen geschaffen werden, die ihrerseits den Tatbestand eines formbedürftigen Rechtsgeschäftes aufweisen, stets die dafür vorgeschriebene Form beobachtet werden muß, also z. B. immer, wenn nachträglich vereinbart wird, der Schuldner solle auf Grund seiner bisherigen Leistungspflicht statt der ihm vielleicht aus einem 5jährigen Mietsvertrag obliegenden Zahlung ein Grundstück leisten.

Gegenstand eines lebhaften Streites ist demgegenüber die Frage, ob Inhaltsänderungen formpflichtiger Rechtsgeschäfte auch dann der Form unterliegen, wenn die durch die Änderung

[1]) Fr. Leonhard, § 325, S. 651.

begründeten Verpflichtungen weder in sich allein noch überhaupt den Tatbestand der Erschwerungsvorschriften enthalten. Die bisher vorherrschende Meinung[1]) verlangte hier dieselbe Form wie für den abgeänderten Vertrag, wenigstens immer, soweit bei Grundstücken die Auflassung noch nicht erfolgt war, und später weiterhin abschwächend, nur bei Änderung wesentlicher Punkte. Sie begründete dies damit, daß die nachträglichen Abmachungen zu Bestandteilen des Erstvertrags würden, sodaß dessen Formerfordernis sich auch auf die nachträglichen Abmachungen erstrecke. Diese Ansicht entbehrt jeder Grundlage; denn ein Vertrag ist ein Rechtsbegründungsakt, der mit dem Augenblick, wo die Abmachungen der Parteien Rechtskraft erhalten haben, beendigt ist. Er kann danach keine neuen Bestandteile in sich aufnehmen, weswegen wir zu Anfang unserer Arbeit auch darauf hinwiesen, daß es zum mindesten ungenau ist, von der Änderung eines Vertrages zu reden. Ergänzt bezw. geändert werden kann vielmehr nach Abschluß eines Vertrages nur noch der Inhalt des durch ihn begründeten Schuldverhältnisses. Dies geschieht aber durch einen neuen, selbständigen Rechtsbegründungsakt[2]), sodaß das ursprüngliche Schuldverhältnis mit seinem schließlich geltenden Inhalt aus zwei solchen Akten entstanden ist. Zwischen dem Inhalt beider Verträge besteht nun allerdings eine gewisse Verbindung, aber nicht in der Weise, daß der Änderungsvertrag Bestandteil des Erstvertrages ist, sondern nur dadurch, daß der Inhalt des Zweitvertrages auf dem Erstvertrag fußt. Es geht dies ganz deutlich daraus hervor, daß bei jeder Inhaltsänderung verabredet wird, die neue Leistung solle auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses bewirkt werden, womit die Einigung über dessen Entstehung als rechtliche Voraussetzung in den Zweitvertrag übernommen wird. Dies wiederum beweist die Tatsache, daß letzterer nur gültig ist, wenn der Erstvertrag gültig ist. Würde man, dem entgegengesetzt, den Zweitvertrag

[1]) RG. in Lpz. Ztschr. 1908 Nr. 19, Spalte 934; Recht 1908, II Nr. 3762; RG. 51, S. 181; 65, S. 392; JW. 1921, S. 1231; Kammergericht in OLG.-Entsch. Bd. 28, S. 73; Recht 1915 Nr. 467; RG. Warn. Entsch. 1916 Nr. 243, S. 392; Recht 1925 Nr. 913; Staudinger § 313, II, 2; Oberneck, Reichsgrundbuch, 1. Bd., 2. Aufl., § 52, 4c, S. 478.

[2]) Enneccerus-Lehmann, § 42 (265), Anm. 6, S. 148.

als Bestandteil des Erstvertrages betrachten, so müßten bei Ungültigkeit der Änderung u. U. nachträglich noch die ursprünglichen Abmachungen hinfällig werden.

Ist somit aber der Zweitvertrag als Rechtsbegründungsakt vollkommen selbständig und nur inhaltlich mit dem Erstvertrag verbunden, so kann unmöglich für die späteren Abmachungen schon deswegen eine Form gefordert werden, weil der Erstvertrag einer solchen bedurfte, sondern es muß umgekehrt für ihn eine Form stets dann verlangt werden, wenn der Änderungsvertrag formpflichtig ist. Dies ist ohne weiteres dort der Fall, wo die nachträglichen Vereinbarungen alle Punkte einer formbedürftigen Verpflichtung enthalten, fernerhin überall da, wo sie nur einen Teil derselben aufweisen. Letzteres wiederum trifft, was bisher nirgends deutlich gesagt worden ist, immer nur dann zu, wenn der Änderungsvertrag irgendwelche für die Bewirkung einer formveranlassenden Leistungsverpflichtung maßgebende Bestimmungen enthält[1]) und nicht nur solche, die lediglich für die Bewirkung einer sonstigen Leistung von Bedeutung sind.

Die wichtigsten formveranlassenden Leistungsverpflichtungen sind: die Verpflichtung zur Veräußerung eines Grundstückes (§ 313), die Verpflichtung, einen Gegenstand zu schenken (§ 518), Grundstücksmietsverpflichtungen, die auf längere Zeit als ein Jahr eingegangen werden (§ 566), ferner jede im Sinne von § 780 ff. abstrakte Verpflichtung und Bürgschaftserklärungen.

Alle vertraglichen Änderungen der vorbezeichneten Verpflichtungen bedürfen, sofern ihre angegebenen Eigenschaften gewahrt bleiben, und die Änderung nach den allgemeinen Regeln nicht auch einseitig vorgenommen werden darf, grundsätzlich der Form. Im Einzelnen ist jedoch auf die Ausdrucksweise des Gesetzes zu achten. Bestimmt es lediglich: „Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet oder durch den eine Leistung versprochen wird . . . .“, dann darf auch die Form nur für diejenigen Änderungen verlangt werden, wo ausdrücklich eine

[1]) Ähnlich: Fr. Leonhard, § 335, S. 652; Enneccerus-Lehmann, § 42 (§ 265), Anm. 6, S. 148; Ebbecke im: Recht 1911, S. 633; Planck, § 313, 5b; Bett: Formfragen bei Grundstücksveräußerungen 1911, S. 40.

Verpflichtung nach dieser Richtung hin geschaffen wird, und nicht für solche, die bestehende Verpflichtungen lediglich erleichtern oder aufheben. Ordnet das Gesetz im Gegensatz dazu an: „Ein Mietsvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, . . .“, so muß bei allen, auch abschwächenden[1]) Änderungen, die länger als ein Jahr gelten sollen, die Form beobachtet werden, freilich auch hier wieder nur in soweit, als sie nach den allgemeinen Regeln nicht einseitig vorgenommen werden dürfen. Ob die Änderungen wesentliche oder unwesentliche Punkte betreffen, ist entgegen der h. M.[2]) ni sämtlichen Fällen vollkommen gleichgültig; denn, bedarf die Änderung schon eines Vertrages, weil der Schuldner durch sie, sei es nur unwesentlich, beschwert wird, dann muß sie auch formgerecht erfolgen.

Zum Teil hat man[3]) die Notwendigkeit einer Form darauf abgestellt, ob es sich um eine einmalige oder dauernde Leistung handelt. Auf diesen Unterschied kann es nach dem Wortlaut des § 566 nicht ankommen sondern nur darauf, ob durch die Abänderungen die Mietsverpflichtungen für länger als ein Jahr geändert werden sollen. Es bedarf daher der Form die nachträglich festgelegte Verpflichtung des Mieters, eine Wohnung nach Beendigung der noch auf 5 Jahre laufenden Mietszeit wieder instandsetzen zu lassen, obwohl es sich hier nur um eine einmalige Verpflichtung handelt. Anderseits ist die Eingehung einer Verpflichtung zur sofortigen Instandsetzung der Wohnung ebenso wie beispielsweise die Herabsetzung einer Mietzinsrate, formfrei, nicht aber die Herabsetzung des Mietzinses auf länger als ein Jahr[4]). Ist die Form nicht eingehalten, sind die neuen Mietverpflichtungen nicht nichtig[5]), sondern sie gelten gemäß

[1]) a. A.: Oertmann, § 566, 5 b; Goldmann-Lilienthal, Bd. I, § 41, 4, S. 162; Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs, 1913, S. 139.

[2]) JW. 1929, S. 2872; Oertmann, § 566 b; RGR. Komm.. § 313, 2.

[3]) Buck, Gruch. Beitr. Bd. 48, § 730.

[4]) RG. im Recht 1916, S. 1293; a. A.: Tauber, Gruch. Beitr. Bd. 49, S. 243.

[5]) Dernburg: Die Schuldverhältnisse n. d. Recht d. Dt. Reiches u. Preußen, 4. Aufl., § 216, S. 200; Enneccerus-Lehmann, § 126 (§ 349), II, S. 420; a. A. z. Teil: Mittelstein: Die Miete n. d. Recht d. Dt. Reiches, S. 137.

§ 566 nur auf unbestimmte Zeit, und es kann die Änderung nach Ablauf eines Jahres in der Weise gekündigt werden, daß die ursprünglichen Verpflichtungen wieder Platz greifen. Es ergibt sich dies zwangsläufig aus § 566; denn, wenn jemand Mietsvertragsverpflichtungen über ein Grundstück nicht schriftlich eingegangen ist, so ist laut der gesetzlichen Vorschrift anzunehmen, daß diese Verpflichtungen nur auf unbestimmte Zeit gelten sollen. Im übrigen muß es bei den sonstigen Abmachungen bleiben. Entgegen unserer Auffassung hat man vielfach angenommen, daß eine formlos abgeschlossene Änderung den gesamten Inhalt des Erstvertrages dahin abändert, daß sämtliche Verpflichtungen nunmehr nur auf unbestimmte Zeit laufen[1]). Die hieraus erwachsenden Ungerechtigkeiten sind in ihrem Ausmaß garnicht auszudenken. Nehmen wir beispielsweise an, eine Wohnung ist noch auf 20 Jahre schriftlich vermietet, und der Vermieter will den Mieter früher los sein; dann verspricht er ihm, den Mietszins auf den Rest der Mietszeit um 20 % herabzusetzen bezw. die ganze Wohnung jährlich neu herrichten zu lassen. Der Mieter würde hierauf sicherlich eingehen, ohne an eine Form zu denken. Nach einem Jahr erhält er die Kündigung und wird sehr erstaunt sein, daß durch die früheren Abmachungen mit dem Vermieter der Mietsvertrag in seiner Dauer geändert worden ist. Diese unerhörten Folgen scheiden nach unserer Ansicht in dem gleichen Beispiel dadurch aus, daß die nicht schriftlich getroffenen nachträglichen Änderungen nach einem Jahr wieder gekündigt werden können und daraufhin der alte Mietszins wieder zu entrichten ist, bezw. die Wohnung nicht mehr alljährlich erneuert zu werden braucht.

Da formveranlassende Verpflichtungen alle diejenigen in einem Mietvertrag enthaltenen Verpflichtungen sind, die das Verhalten der Parteien von Inkrafttreten des Schuldverhältnisses auf länger als ein Jahr regeln sollen, sind sie von sonstigen Verpflichtungen leicht zu scheiden. Schwieriger ist dies in den übrigen Fällen, wo das Gesetz ebenfalls eine Form

[1]) Enneccerus-Lehmann, § 126 (§ 349) II, S. 420; Buck: Gruch. Beitr. Bd. 48, S. 731; Ebbecke: Formvorschriften, im Recht 1911, S. 642; Oertmann, § 566, 5 b; zum Teil abweichend: Mittelstein: Die Miete n. d. Recht d. Dt. Reichs, 3. Aufl., § 23, S. 139.

vorschreibt. So muß z. B. bei nachträglichen Änderungen des Inhalts eines Vertrages, durch den sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, scharf darauf gesehen werden, ob tatsächlich die formveranlassende Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, unter Wahrung dieser ihrer Eigenschaft geändert wird oder irgend eine andere. Bisher hat man hierauf selbst dort, wo man die Form nur bei Vorliegen der vom Gesetz in § 313 usw. aufgestellten Vertragsmerkmale verlangt, nicht genügend geachtet. Es beweist dies deutlich der Streit über Änderung des Gegenwertes für eine Grundstücksveräußerung, wobei die einen[1]) von einer Form ganz absehen, die andern[2]) dagegen sie bei Herabsetzungen verlangen. Erstere stützen sich auf die im Ergebnis verwandte Rechtserscheinung, den Erlaß, der immer formfrei sei, während letztere z. T. Umgehungen, z. T. Übervorteilungen am „Biertisch" befürchten, wodurch der Veräußerer in die Lage versetzt werden könnte, sein Grundstück zu verschleudern[3]), was der Gesetzgeber mit § 313 gerade habe verhindern wollen. Gewiß hat das Gesetz den Veräußerer vor unüberlegten Schritten bewahren wollen, aber diesen Schutz hat es nur auf die Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks beschränkt. Es beweist dies deutlich, daß die Form nach dem Wortlaut des § 313 nur an solche Grundstücksverträge geknüpft ist, durch die sich jemand zur Übertragung des Eigentums verpflichtet. Man darf daher die Erschwerung nicht dort fordern, wo Änderungen von Verpflichtungen auf die Veräußerungsverpflichtung gar keinen Einfluß haben, sondern nur dort, wo die effektive Verpflichtung zur Grundstücksübertragung selbst geändert und nicht lediglich erleichtert oder abgeschwächt wird oder die Änderung überhaupt einseitig zulässig ist.

Damit läßt sich die Formfreiheit des Erlasses ebensowenig für eine im Wege einer Inhaltsänderung erfolgende Herabsetzung der Gegenleistung anführen, wie schon in jeder Herabsetzung derselben ein schutzwürdiges Interesse des Schuldners

[1]) Planck, § 313, 5 b.
[2]) Oertmann, § 313, 2 d.
[3]) Fr. Leonhard, § 125, S. 275.

erblickt werden darf. Ein solches liegt nur dann vor, wenn die Gegenleistung einen irgendwie gearteten tatsächlichen Einfluß auf die Veräußerung des Grundstücks hat, also, wenn sie z. B. vor oder Zug um Zug bewerkstelligt werden muß[1]). Soll sie hingegen erst nach Veräußerung des Grundstücks bewirkt werden, dann kann ihre Änderung, auch wenn sie vor der Auflassung erfolgt, die Hauptleistung nicht mehr beeinflussen. Infolgedessen liegt hier niemals eine Änderung einer formveranlassenden Verpflichtung vor, sodaß die Herabsetzung des Gegenwerts in dem Falle formfrei erfolgen kann. — Heraufsetzungen der Gegenleistung für Grundstücksübertragungen können regelmäßig beliebig erfolgen, da sie die Lage des Veräußerers lediglich verbessern und nicht dessen Verpflichtungen erweitern.

Für die Erteilung einer Bürgschaft, das Schenkungsversprechen bezw. das Versprechen einer i. S. von § 780 ff. abstrakten Leistung gilt in Prinzip das gleiche.

Auf Grund vorstehender Richtlinien greifen die Erschwerungsvorschriften, abgesehen von Mietsverträgen, bei denen regelmäßig die Dauer der geänderten Mietsverpflichtungen maßgebend ist, Platz: bei Aufhebung einer Bedingung, einer Befristung, eines Rücktrittsrechtes zu formerfordernden Leistungsverpflichtungen; bei Aufhebung der Voraus- oder Zug- um Zug-Zahlungsverpflichtung zur Gegenleistung und bei deren Änderung in diesen Fällen; bei vertraglicher Vorverlegung des Auflassungstermins; bei Verlängerung der Frist, während der der Schuldner zur Auflassung verpflichtet sein soll; bei Zusicherungen über Größe und Eigenschaften des zu veräußernden Grundstücks; bei der Verpflichtung, dasselbe frei von Steinen zu übereignen, vorausgesetzt, daß diese Verpflichtung nicht bei Erstattung der Mehrkosten einseitig veranlaßt worden ist.

Keiner Form bedürfen, wieder unter der erwähnten Ausnahme bei Mietsverträgen: die Einfügung einer Bedingung, einer Befristung, eines Rücktrittsrechtes zu einer formerfordernden Leistungsverpflichtung, weil dadurch die dem Schuldner obliegenden Betätigungen lediglich abgeschwächt werden und sie u. U. überhaupt nicht bewirkt zu werden brauchen, ferner

[1]) Fr. Leonhard, § 125, S. 275.

die Verschärfung der Haftung wegen Rechts- und Sachmängel, soweit darin nicht zugleich eine neue Zusicherung zu bisher nicht zugesagten Eigenschaften liegt. Wollte man hier entgegen unserer Ansicht eine Form verlangen, dann müßte, wenn z. B. der Grundstücksveräußerer sich nachträglich noch verpflichtet, auf Grund des früheren Schuldverhältnisses einen Wagen zu übereignen, ebenfalls die Form verlangt werden, obwohl der Wagen ebensowenig wie die Übernahme der Haftung in den angegebenen Grenzen für die Vornahme der Grundstücksübertragung irgendwie von Bedeutung ist. Daß bei Vorhandensein von Haftungsbestimmungen regelmäßig größere Aufmerksamkeit auf die Leistung verwandt wird, ist allein kein Grund, da alle Leistungen mit der größtmöglichsten Sorgfalt bewirkt werden müssen.

Soweit man gegenüber diesen Beispielen anderer Meinung ist, verkennt man regelmäßig die formveranlassenden Leistungsverpflichtungen.

Hervorgehoben sei nochmals, daß bei Nichteinhaltung der Form schlimmsten Falles, d. h. soweit nicht nachträglich Heilung eintritt oder die Dauer der neuen Verpflichtungen zeitlich beschränkbar ist, stets nur die Änderung ungültig ist, nicht aber der ursprüngliche Vertrag.

Mit Lösung auch dieses Problemes haben wir die Inhaltsänderung in ihren wesentlichen Grundzügen erforscht, sodaß wir nunmehr zur Untersuchung von Besonderheiten übergehen können. Zuvor sei ein kurzer allgemeiner Überblick über die Entwicklungsgeschichte der Inhaltsänderung gegeben.

II. Geschichte der Inhaltsänderung.

Da im älteren römischen Recht schuldrechtliche Beziehungen nur mittels ganz bestimmter Formeln begründet werden konnten und solche nur für gewisse Fälle, nicht aber für Inhaltsänderungen, vorgesehen waren, verbot sich jede im Belieben der Parteien stehende Änderung von Verpflichtungen innerhalb des gleichen Schuldverhältnisses von selbst. Dagegen waren schon früh gesetzliche Inhaltsänderungen üblich, und zwar wurden

dieselben regelmäßig durch den Prätor vorgenommen, der von sich aus in einem Kondemnationsbefehl anordnen konnte, daß statt irgend einer bestimmten Leistung eine Geldsumme zu zahlen sei. Er tat dies nur in ganz begrenztem Umfang und ohne, daß die Parteien einen ausschlaggebenden Einfluß darauf hatten. Dem wachsenden Verkehr genügten derartige Änderungen, die allein aus Billigkeitsgründen stattfanden, auf die Dauer nicht. Man verschaffte sich daher die Vorteile einer Inhaltsänderung zum Teil auf Umwegen. So entstand z. B. das mandatum in rem suam, das einem Dritten gestattete, als Bevollmächtigter (prokurator) zu klagen und das Geschuldete für sich einzuziehen. Im übrigen blieben Änderungen grundsätzlich ausgeschlossen. Die Folge davon war, daß, wenn irgend ein Punkt eines Vertrages den Parteien nicht mehr behagte, sie zum mindesten die betreffende Schuld aufheben und durch eine andere ersetzen mußten. Diesem Zwecke diente vornehmlich die Novation, unsere heutige abstrakte Schuldersetzung. Durch sie konnte der Inhalt der ursprünglichen Schuld ganz oder zum Teil, evtl. bei gleichzeitigem Personenwechsel, in eine neue abstrakte übergeleitet werden. Bürgschaften und andere Sicherheiten erloschen hierbei, da sie nur für die Schuld, nicht für den Schuldinhalt bestehen.

Mit Vermischung des römischen und deutschen Rechts trat auf dem Gebiet der Inhaltsänderung ein beachtlicher Umschwung ein. Der strenge Formalismus fiel und gab den Weg für vertragliche Inhaltsänderungen frei. Dennoch wußte man von dieser Möglichkeit zunächst keinen rechten Gebrauch zu machen, da die alte Auffassung von der Unabänderlichkeit des Inhalts eines Schuldverhältnisses sich weiterbehauptete. Man reproduzierte[1]) daher den ursprünglichen Vertrag genau so, wie wenn ein bereits mündlich geschlossener Vertrag noch schriftlich niedergelegt wird. Dabei schuf man absichtlich Unstimmigkeiten, jeweils auf das gerichtet, was man erreichen wollte, sodaß dann durch Auslegung der beiden Verträge die Bestimmungen des Zweitvertrages, soweit sie dem Erstvertrag widersprachen, vorgezogen

[1]) Degenkolb, Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 71, S. 173 ff.; P. Meyer, daselbst, Bd. 87, S. 80 ff.; Schey, in: Grünh. Ztschr. Bd. 7, S. 746; Bd. 8, S. 110.

werden mußten. Es war dies offensichtlich nur eine Verlegenheitskonstruktion. Trotzdem spielt sie noch in die Geltungszeit des bürgerlichen Gesetzbuchs über, in der man — wie wir bereits erwähnten — eine Inhaltsänderung in der Abrede erblickte, es solle statt des ersten Stocks der zweite vermietet sein, während nach unseren Feststellungen eine Inhaltsänderung lediglich in der Abrede liegt, daß auf Grund einer bestehenden Schuld etwas anderes als ursprünglich geschuldet sein soll.

III. Besonderheiten der Inhaltsänderung.

§ 1. Die Inhaltsänderung beim Personenwechsel.

Da alle Änderungen der Betätigungen, vorausgesetzt, daß diese auf Grund desselben Schuldverhältnisses vorgenommen werden müssen, Inhaltsänderungen sind, so liegt eine solche auch immer dann vor, wenn bestimmt wird, daß der Schuldner statt an die ursprünglich genannte Person an eine andere leisten soll. Gleichgültig ist, ob die Änderung, weil die Leistung an die zuerst bezeichnete Person für den Schuldner wesentlich ist, durch Vertrag zu erfolgen hat oder, ob sie einseitig durch den Gläubiger vorgenommen werden darf, da der Schuldner der Persönlichkeit des Empfängers keine Bedeutung beimißt.

Als Inhaltsänderung hat man fernerhin die Drittleistung gemäß § 267 behandeln wollen[1]). In Wahrheit wird jedoch der Inhalt des ursprünglichen Schuldverhältnisses weder unmittelbar durch die gesetzliche Anordnung, daß ein Dritter statt des Schuldners leisten darf, noch dadurch, daß er leistet, geändert. Durch die Bewirkung der Leistung wird vielmehr die bestehende Schuld getilgt, während das Gesetz durch die Zulassung der Drittleistung in den in § 267 bezeichneten Fällen ausschließlich bestimmt, daß die Leistung bei Anbietung durch den Dritten tatsächlich so, „wie sie zu bewirken ist", angeboten wird (§ 294). Damit aber ist § 267 nur eine Auslegungsvorschrift und keine Inhaltsänderung.

Auf der Tatsache, daß das Gesetz die Leistung durch einen Dritten u. U. als Erfüllung gelten läßt, beruht auch die

[1]) Fr. Leonhard, § 325, S. 651.

Erfüllungsübernahme, bei der sich ein Dritter dem Schuldner gegenüber zur Befriedigung dessen Gläubigers verpflichtet. Da die alte Schuld hier nicht übernommen wird (§ 329), entsteht zwischen den Vertragsschließenden notwendig eine neue. Sie geht ihrem Inhalt nach auf Befriedigung des ursprünglichen Gläubigers, nicht auf Bewirkung der ihm zustehenden Leistung. Die Erfüllungsübernahme bedarf daher niemals schon dann einer Form, wenn z. B. die ursprüngliche Schuld im Sinne des § 780 ff. abstrakt war oder eine sog. Schenkungs- oder Grundstücksveräußerungsschuld bildete, sondern nur dann, wenn die durch die Übernahme begründete Schuld selbst im Sinne von § 780 ff. abstrakt vereinbart worden war.

Wesentlich schwieriger liegen die Dinge bei der Schuldübernahme und der Forderungsabtretung. In richtiger Erkenntnis hat Leonhard[1]) bei ihnen zunächst zwischen Übertragung der Schuld oder Forderung und der Änderung ihres Inhaltes unterschieden. Diese Trennung findet ihre Bestätigung darin, daß das Gesetz nicht einfach bestimmt, eine Forderung oder eine Schuld kann durch Vertrag übertragen werden, sondern darüber hinaus noch bei der Schuldübernahme hinzufügt: „. . . in der Weise, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt“, bezw. bei der Forderungsabtretung anordnet: „Mit dem Abschlusse des Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.“

Man hat nun angenommen, bei der Schuldübernahme gemäß § 414 erfolge die Änderung einseitig, weil zu ihrer Vornahme die Zustimmung des alten Schuldners nicht erforderlich sei. Würde diese Ansicht richtig sein, dann könnte die Änderung erst vollzogen sein, wenn sie dem alten Schuldner mitgeteilt worden wäre, oder es müßte in der Vorschrift des § 414 ein Erlaß dieser Mitteilung erblickt werden. Beides dürfte nicht zutreffen. Wir glauben vielmehr, daß das Gesetz in § 414 denjenigen, der eine Schuld übernehmen will, zum Beteiligten im Sinne von § 305 macht, der dann mit dem Gläubiger die Verbindlichkeiten dahin abändern darf, daß nunmehr statt des früheren Schuldners er selbst auf Grund des Schuld-

[1]) Fr. Leonhard, § 325, S. 651.

verhältnisses zur Leistung verpflichtet sein soll. Hierbei bleibt die Schuld dieselbe, und es wird lediglich durch Neufestsetzung der Verbindlichkeiten, womit die früheren gegenstandslos werden, der alte Schuldner enthaftet und der neue verhaftet. Dafür spricht einmal die Tatsache, daß es für den Bestand eines Schuldverhältnisses nicht darauf ankommt, wer Schuldner ist, und ferner, daß das Gesetz in dem § 418, I, Satz 3, die für die Forderung bestellten Sicherheiten bei Einwilligung des Bürgen usw. fortbestehen läßt, was nur möglich ist, wenn die betreffende Schuld selbst fortbesteht.

Die Enthaftung des ursprünglichen Schuldners tritt in der Weise ein, daß der neue Schuldner sich selbst durch die Inhaltsänderung zur Leistung anstelle des ersteren auf Grund des bestehenden Schuldverhältnisses verpflichtet, wodurch der frühere Schuldner zunächst von den Verbindlichkeiten und weiterhin dadurch, daß er keine Verbindlichkeiten mehr hat, auch von der Schuld frei wird.

Die Schuldübernahme im Sinne von § 414 ff. ist somit nichts anderes als eine Inhaltsänderung zur Übertragung einer Schuld.

Ähnlich verhält es sich beim Schuldbeitritt. Auch hier werden lediglich die Verbindlichkeiten geändert, aber nicht dahin, daß der Hinzutretende die Leistung allein bewirken soll, sondern in der Weise, daß jeder auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses die gesamte Leistung zu bewirken verpflichtet sein soll, der Gläubiger dieselbe aber nur einmal fordern darf. Somit sind auch diese Verbindlichkeiten vom alten Schuldverhältnis rechtlich abhängig und nunmehr dessen Inhalt. Ein Schuldbeitritt kann daher auch nur erfolgen, wenn tatsächlich eine Schuld besteht[1]), andernfalls muß der Beitritt als Neubegründung eines Schuldverhältnisses gewertet werden. Man hat versucht, die Identität der Schuld unter Berufung auf § 425 abzustreiten. Nach letzterem seien, so wird behauptet, Gesamtschulden voneinander unabhängig, soweit nicht das Gesetz

[1]) Reichel, die Schuldübernahme, S. 47, S. 344; a. A. Kreß, § 24, 2c, S. 604.

ein anderes bestimmt[1]). § 425 besagt jedoch gerade das Gegenteil. In ihm heißt es nämlich:

> „Andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten."

Betrachten wir diese Tatsachen, so zeigt sich, daß sie sämtlich die Schuld, die in § 425, II bezeichneten hingegen die Verbindlichkeiten betreffen. Wirken mithin die die Schuld betreffenden Tatsachen (Erfüllung, Erlaß, Gläubigerverzug) gegen alle Schuldner und nur die die Verbindlichkeiten betreffenden (Kündigung, Schuldnerverzug, Verschulden, Verjährung usw.) gegen den Einzelnen, bei dem sie vorliegen, so ist damit klar erwiesen, daß beim Schuldbeitritt nur eine Schuld besteht, auf Grund deren lediglich mehrere Personen verpflichtet sind, oder, anders ausgedrückt, auf Grund deren mehrere Verpflichtungen bestehen. Der Schuldbeitritt kann daher nur eine Inhaltsänderung darstellen. Die Beteiligten im Sinne von § 305 sind entweder der Gläubiger und der neue Schuldner oder nach den Grundsätzen eines Vertrags zu Rechten Dritter der alte und der neue Schuldner.

Verkehrt ist deshalb die inzwischen bereits aufgegebene Ansicht des RG's[2]), daß bei einem Schuldbeitritt die für eine Bürgschaft vorgesehene Schriftform eingehalten werden müsse; denn bei einer Bürgschaft wird eine neue Schuld begründet, bei einem Schuldbeitritt hingegen nur eine Verbindlichkeit geändert. Da ferner bei einer Inhaltsänderung nur der Änderungsvertrag abstrakt ist, nicht aber das Versprechen die Verpflichtung zur Leistung selbständig begründen soll, sondern nur in rechtlicher Abhängigkeit von der alten schuldrechtlichen Beziehung,

---

[1]) Fr. Leonhard, § 352, S. 701; Martinius in Gruch. Beitrag, Bd. 49, S. 185.

[2]) RG. Bd. 51 Nr. 26, S. 122; RG. Bd. 59 Nr. 66, S. 232; OLG. Braunschweig, Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 224, S. 398; dagegen: Dernburg, Schuldverhältnisse, § 155 Anm. 4, S. 403; David, Recht 03, S. 356; Martinius, Gruch. Beitr. Bd. 49, S. 185; Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt, S. 537; Silbermann, in: Seuff. Bl. f. RA. Bd. 68, S. 365; Fr. Leonhard, § 352, S. 700; Staub, DJZ. 03, S. 19.

so kommt auch die Form des § 780 ff. nicht in Frage[1]. Schließlich kann wegen der Abstraktheit des Änderungsvertrages bei einer Schuldübernahme oder einem Schuldbeitritt niemals ein Schenkungsversprechen vorliegen sondern höchstens die für die Vornahme einer Schenkung erforderliche Zuwendung, sodaß die Form des § 518 gleichfalls ausscheidet[2]. All dies gilt wohlgemerkt nur für die Übernahme bezw. den Beitritt selbst, nicht aber für einen Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Schuld übernehmen oder ihr beitreten zu wollen. In derartigen Abreden liegt noch keine Inhaltsänderung.

Im Gegensatz zu den angeführten Meinungen wollen einige Schriftsteller von einer Form ganz Abstand nehmen[3], andere wiederum verlangen sie nur dann, wenn der Gegenstand der ursprünglichen Verpflichtung sie erforderte, nicht aber der Rechtsgrund oder die Abstraktion vom Rechtsgrund[4]. Vom Standpunkt einer Inhaltsänderung läßt sich keine der erwähnten Ansichten rechtfertigen. Die erstere nicht, weil durch die Schuldübernahme bezw. den Schuldbeitritt formveranlassende Verpflichtungen geändert werden können und sie dann notwendig der Form bedürfen; die zweite nicht, weil willkürlich gewissen Verpflichtungen eine Sonderstellung eingeräumt wird. Die Gründe für die Fehler dürften z. T. darin zu suchen sein, daß man die Schuldübernahme und den Schuldbeitritt mit einer Schuldersetzung bei gleichzeitiger Änderung der Personen verwechselt hat Für diesen Irrtum spricht, daß man die persönliche Schuldersetzung im heutigen Recht fast garnicht mehr kennt, und zweitens, daß bei ihr tatsächlich eine Form nur dann eingehalten werden muß, wenn der Gegenstand der ursprünglichen Verpflichtung sie erforderte.

Richtet sich all dem gegenüber die Formbedürftigkeit einer Schuldübernahme oder eines Schuldbeitritts allein nach den

---

[1]) Für eine Form: Birkenbiehl, Recht 03, S. 286; Hellbach das., S. 335; dagegen: Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt, S. 195 u. S. 551; Reichel, Die Schuldmitübernahme, S. 23, S. 178.

[2]) Fr. Leonhard, § 352, S. 700.

[3]) Martinius, Gruch. Beitr. Bd. 49, S. 217.

[4]) Reichel, S. 198; Staudinger, § 414, 1a, b; Planck, Vorbem. 414, 6a; Kreß, § 21 Anm. 14, S. 493; a. M.: Knocke, Jherings Jahrb. Bd. 60, S. 460; v. Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 50 Anm. 3.

für eine Inhaltsänderung geltenden allgemeinen Regeln, so müssen die Erschwerungsvorschriften immer da zur Anwendung gelangen, wo eine Verpflichtung, welche die Veranlassung zu einer Form gegeben hat, sei es allein oder neben einem Andern übernommen wird. So wird z. B. niemals der Übernehmer einer Wechselschuld schon dann wechselmäßig verpflichtet, wenn er die Schuld nur mündlich übernommen oder wenn er ihr nur mündlich beigetreten ist.

Ist die Form nicht gewahrt, so liegt meistenteils entweder eine Schuldersetzung oder eine Erfüllungsübernahme, evtl. mit gleichzeitiger Begründung eines Forderungsrechts für den Gläubiger vor.

Hiermit dürfte endlich in diesen bisher äußerst zweifelhaften Fragen Klarheit geschaffen sein.

Im Anschluß an den Schuldnerwechsel ist die Forderungsabtretung zu betrachten. Da auch bei ihr, wie wir bereits erwähnt haben, zwischen Übertragung der Forderung und einer Inhaltsänderung zu unterscheiden ist, müßte die Änderung des Forderungsberechtigten, die nach unseren Feststellungen grundsätzlich einseitig erfolgen darf, regelmäßig durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil stattfinden (§ 315). In § 398 Satz 2 hat jedoch das Gesetz von einer solchen Erklärung Abstand genommen und ohne weiteres angeordnet, daß mit Abschluß des Abtretungsvertrags der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen treten soll. Darin darf nur ein Erlaß der Erklärung erblickt werden, nicht etwa eine unmittelbare gesetzliche Inhaltsänderung; denn die Tatsache, daß die Leistung nach der Änderung an den neuen Gläubiger bewirkt werden muß, beruht ausschließlich auf dem Willen des ursprünglichen Gläubigers. Da nun dieser nur innerhalb der bestimmten Grenzen einseitig ändern kann, so mußte das Gesetz notwendig auch die Übertragung begrenzen. Zu dem Zweck hat es in § 399 vorgeschrieben:

> „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist."

Wie auf den ersten Blick auffällt, ist hier nicht von einer Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses sondern von der Änderung des Inhalts einer Leistung die Rede. Da uns dieser Begriff anderwärts noch nicht begegnet ist, müssen wir zunächst festzustellen versuchen, was das Gesetz mit ihm gemeint hat. Ausgangspunkt dafür kann nur der Begriff Leistung sein. Unter ihr verstanden wir die auf eine Wertverschiebung gerichtete Betätigung. Inhalt einer Leistung kann infolgedessen nur das sein, was zu ihr in der Beziehung steht, daß es geleistet werden muß, oder, anders ausgedrückt, die Gesamtheit dessen, worauf sich eine Betätigung erstreckt. Die Leistung und ihr Inhalt sind daher ihrerseits scharf auseinander zu halten. Vor allem ist das übertragene Wertobjekt oder, wie wir es an anderer Stelle nannten, der Gegenstand der Leistung, nicht mit ihnen zu verwechseln.

Für die Auslegung des § 399 ergibt sich danach, daß keine Forderung abgetreten werden darf, wenn die Leistung nicht ohne Änderung dessen, worauf sie sich zu erstrecken hat, erfolgen kann. Da das Gesetz nicht sagt: „. . . . soweit nicht die Abtretung ohne Veränderung dessen, worauf sich die Leistung zu erstrecken hat, erfolgen kann", so geht klar hervor, daß zum Zwecke der Abtretung der Inhalt der Leistung geändert werden darf, daß die Abtretung aber nur gültig ist, wenn tatsächlich die Leistung nach dem abgeänderten Inhalt bewirkt werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn der Gläubiger über das zulässige Maß, einseitig zu ändern, hinausgegangen ist, und deshalb wegen Ungültigkeit dieser Änderung das nachträglich Festgelegte nicht ohne abermalige, ordnungsgemäße Änderung des Inhalts der Leistung bewirkt werden kann.

Inhalt eines Schuldverhältnisses und Inhalt einer Leistung müssen sich somit stets entsprechen. Dennoch decken sich die Begriffe nicht. Ersterer ist vielmehr der weitere, da der Inhalt der Leistung sich erst aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses ergibt. Ganz deutlich weist auch das Gesetz auf diesen Unterschied hin, indem es in § 399 nicht einfach bestimmt: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann", sondern noch

hinzufügt: „. . . oder, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist." Eine solche Abrede bestimmt somit zwar den Inhalt des Schuldverhältnisses, nicht aber den Inhalt der Leistung. Andererseits beschränkt letzterer sich nicht auf den Gegenstand der Leistung sondern umfaßt auch all das, was zu dessen effektiver Bewirkung in persönlicher oder sachlicher Hinsicht sonst getan werden muß, also insonderheit, wie er bewirkt werden muß, nicht aber wann. Bei dieser Abgrenzung des Inhalts einer Leistung dürfte es unangebracht erscheinen, zwischen Gegenstand und Art der Leistung zu unterscheiden, besonders, wenn man zur Art auch die Angabe rechnet, wann und unter welchen Umständen geleistet werden soll. Dadurch werden nur die Begriffe ‚Inhalt eines Schuldverhältnisses' und ‚Inhalt einer Leistung' miteinander vermischt.

Für die Forderungsabtretung ist weder eine Form vorgeschrieben, noch bedarf es einer solchen, wenn das ursprüngliche Schuldverhältnis formpflichtig war; denn die Änderung des Schuldinhalts erfolgt hier einseitig, während die Erschwerungen nach unseren Feststellungen nur für Verträge gelten.

§ 2. Die Inhaltsänderung im § 607, II, BGB.

Nach dem genannten Paragraphen kann derjenige, der Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehn geschuldet werden sollen. Im Hinblick auf die Folgen einer solchen Abrede ist es nicht einerlei, auf welche Weise sich die Umwandlung vollzieht. Man hat daher die rechtliche Natur dieses Vorganges näher festzustellen versucht. Dabei ist man zu teilweise sehr verschiedenen Ergebnissen gelangt.

Die eine Gruppe von Schriftstellern geht davon aus, daß ein Darlehn regelmäßig nur entsteht, wenn ein Darlehnsgegenstand hingegeben worden ist. Demzufolge nehmen die einen an, daß vom Gesetz Rück- und Hinzahlung des ursprünglichen Schuldgegenstandes fingiert werde[1]). Andere wiederum sehen

[1]) OLG. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 158, S. 276; Freytag, S. 50.

die Darlehnshingabe in einer Aufhebung der früheren Schuld, wobei z. T. auch an eine kausale Schuldersetzung gedacht wird[1]). Und schließlich nimmt noch eine dritte Meinung an, daß die Belassung des geschuldeten Gegenstandes als Darlehnshingabe zu betrachten sei[2]).

In sämtlichen drei Fällen wird ein reelles Darlehn konstruiert. Wie Martin[3]) schon ausführt, geht jedoch die Absicht d.r Parteien in § 607, Abs. II, garnicht auf Schaffung eines neuen Kreditverhältnisses sondern einzig und allein auf Fortsetzung eines schon bestehenden oder, wie wir noch richtiger zu sagen glauben, auf Beibehaltung des vorhandenen, da eine Verlängerung der Schuld nicht unbedingt erforderlich ist.

Will nun aber der Schuldner bei Verabredung der Umwandlung noch garnicht zahlen sondern weiter schulden, dann läßt sich auch die Fiktion der Rück- und Hinzahlung nicht aufrecht halten. Ebensowenig kommt eine Aufhebung der ursprünglichen und Begründung einer neuen Schuld in Betracht[4]). Und endlich läßt sich auch die Belassung der geschuldeten Leistung nicht als Darlehn ansehen, denn darin, daß etwas belassen wird, liegt regelmäßig nur e^ine Änderung des ursprünglichen Schuldverhältnisses, nicht aber eine Zuwendung des geschuldeten Gegenstandes. Dazu müßte vielmehr letzterer zuvor in das Vermögen des Darlehnsgebers übergegangen sein[5]).

Abweichend von den bisher angeführten Meinungen wurde von Bähr[6]) der Standpunkt vertreten, daß im Falle des § 607, II ein Schuldanerkenntnis mit den Wirkungen eines Darlehns vorliege. Diese Ansicht scheitert grundsätzlich daran, daß nach dem geltenden Recht jede im Sinne von § 780 ff.

---

[1]) So offenbar Oertmann, § 607, 2b, α; von Tuhr, Allgemeiner Teil, II. Band, 1. Hälfte, § 47, S. 102; Dernburg, 3. Aufl., § 120, Anm. 1, S. 304; Clausen, S. 59.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht, III, § 198, S. 580; Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte, 1901, S. 194.

[3]) Martin, S. 11.

[4]) Derselbe, S. 11 und 16.

[5]) Derselbe, S. 13.

[6]) Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Auflage, § 62, S. 279; Endemann, Lehrbuch, 8. Aufl., Bd. 1, § 142, 2b, S. 1807; Schüninger, Leistungsgeschäfte, 1906, S. 499; RG. in Gruchots Beitr. Bd. 54, S. 968.

abstrakte Verpflichtung einer Form bedarf, § 607, II hingegen, wie allgemein anerkannt, eine solche nicht vorschreibt. Es ließe sich zwar an eine gesetzliche Ausnahme denken, aber ohne weiteres ist sie nicht als vorliegend zu betrachten.

Dieselben Einwände wie gegen das abstrakte Schuldanerkenntnis müssen gegen die Annahme einer Novation erhoben werden. Man hat sie sich in der Weise vorgestellt, daß an Stelle der ursprünglichen Schuld eine andere darlehnsähnliche abstrakt begründet wird. Dabei würde dann aber ebenfalls wieder die frühere Schuld mit ihren Sicherheiten und Nebenrechten erlöschen, was, wie wir bereits festgestellt haben, im Zweifel nicht beabsichtigt sein dürfte.

Alle diese Konstruktionen stellen keine befriedigende Lösung des dem § 607, II zu Grunde liegenden Vorgangs dar. Es soll damit keineswegs gesagt sein, daß die Parteien nicht unabhängig von der genannten Gesetzesvorschrift den einen oder anderen Weg gehen können, sondern nur, daß die Umwandlung in eine Darlehnsschuld sich auf andere Weise vollzieht.

Gehen wir von dem Wortlaut des § 607 aus, so muß auffallen, daß er lediglich besagt:

> „Wer Geld usw. aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß dies als Darlehn geschuldet werden soll.“

Danach muß es einerseits als zu weitgehend erachtet werden, wenn man aus der Ausdrucksweise des Gesetzes die Begründung eines ganz neuen Schuldverhältnisses entnehmen wollte, weil daraufhin nicht nur als, sondern zugleich unmittelbar aus Darlehn geschuldet würde. Andererseits ist es zu eng, wenn man in der Umwandlung ausschließlich eine Änderung der Leistungsverpflichtung in der Art erblicken wollte, daß nachträglich nur darlehnsähnliche Leistungen geschuldet werden sollen[1]; denn hier würde ebensowenig als Darlehn geschuldet werden, wie eine Kaufschuld, wenn sie sich inhaltlich mit einer Schuld aus Schenkungsversprechen deckt, schon als Schenkungsversprechensschuld betrachtet werden kann.

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht, III, § 198, Anmerkung 64, S. 580; Planck, § 305, II, 1a, β, bb.

Scheiden somit die beiden vorerwähnten Fälle aus, dann kann nur angenommen werden, daß analog wie aus einem Darlehn geschuldet werden soll. Da daraufhin ausschließlich als Darlehn geschuldet wird, entspricht, wie ohne weiteres einleuchtet, allein diese Auslegung dem Wortlaut des Gesetzes. Wenn nun aber lediglich die frühere Schuld in ihrer äußeren Form umbestimmt wird, dann muß bei einer Abrede gemäß § 607 der ursprüngliche Rechtsgrund fortbestehen, soweit er für den Bestand der Schuld von Bedeutung ist. Damit wiederum bleibt letztere dieselbe, und es kann nur ihr Inhalt geändert worden sein. Dennoch liegt keine gewöhnliche Inhaltsänderung gemäß § 305 vor, da bei ihr bekanntlich nur die Leistungsverpflichtungen geändert werden dürfen, während im vorliegenden Fall darüber hinaus auch der Rechtsgrund insoweit geändert wird, als er für die rechtliche Behandlung der Schuld in Betracht kommt. Allein deswegen hat sich der Gesetzgeber veranlaßt gesehen, die Umwandlung in eine Darlehnsschuld besonders zu regeln, was sonst überflüssig gewesen wäre. Er ist damit den wirtschaftlichen Bedürfnissen in weitgehendstem Maße gerecht geworden.

Im Ergebnis ist unser Standpunkt zuerst von Martin[1]) vertreten worden, und zwar hat er nicht nur die Natur der Umwandlung sondern auch ihren Umfang richtig erkannt.

Die Folgen der dargelegten Ansicht sind die gleichen wie bei jeder anderen Inhaltsänderung auch. Es bleiben also insonderheit sämtliche Einreden, soweit sie sich nicht aus dem abgeänderten Inhalt ergaben, erhalten. Ferner hat der Gläubiger bei mangelhafter Leistung dieselben Ansprüche wie zuvor, und drittens bestehen die für die ursprüngliche Schuld bestellten Bürgschaften, Pfandrechte und sonstigen Sicherheiten sowie Nebenrechte unverändert fort.

Außerdem wird durch die Vereinbarung, daß als Darlehn geschuldet werden soll, die frühere Schuld in jeder Beziehung so behandelt, wie wenn tatsächlich aus Darlehn geschuldet würde. Sie ist daher nicht nur verzinslich sondern kann auch unmittelbar aus Darlehn eingeklagt werden. Dabei muß allerdings für dessen Entstehung der Bestand der ersteren nachgewiesen werden.

---

[1]) Martin, S. 36.

Lebenslauf.

Am 27. Juni 1898 wurde ich, Hans Karl Hardt, in Lützelstein, Kreis Zabern i. Elsaß, als Sohn des damaligen Kaiserl. Oberförsters Karl Hardt und seiner Ehefrau Anna, geb. Carl, geboren und bin evangelischer Konfession. Entsprechend den Versetzungen meines Vaters besuchte ich die Volks- bezw. Vorschule zu Saarburg i. Lothringen und Gebweiler i. Elsaß und die Realgymnasialabteilungen der Lyceen zu Metz und Straßburg i. Elsaß. Auf letzterer Anstalt bestand ich Ende 1915 das Abiturientenexamen. Januar 1916 trat ich als Kriegsfreiwilliger ins Heer ein und wurde aktiver Offizier. Nach Kriegsende nahm ich den Abschied und war von 1919—1926 als Bankbeamter tätig. Anschließend widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften in Marburg a. d. Lahn, das ich 1929 mit bestandenem Referendarexamen abschloß.